جـامـعـة الـشـرق الأوسط
MIDDLE EAST UNIVERSITY

الحماية المدنيه للمشتري من غير المالك

Civil Protection to the Buyer from others than the Owner

إعداد الطالبه

آمنه حامد حمود الكوره

400910341

اشراف

الدكتور منصور الصرايرة

رسالة ماجستير مقدمة إستكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص

جامعة الشرق الأوسط

كلية الحقوق

قسم القانون الخاص

2012/2011

تفويض

أنا الطالبة آمنه حامد حمود الكوره أفوض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي ورقياً ، وإلكترونياً للمكتبات ، أو الهيئات ، أو المؤسسات المعنية بالأبحاث ، والدراسات العلمية عند طلبها .

الاسم : آمنه حامد حمود الكوره

التاريخ : ٤ / ١ / ٢٠١٢

التوقيع : ....

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها " **الحماية المدنية للمشتري من غير المالك** "
وأجيزت بتاريخ: ٤ / ١ / ٢٠١٢

أعضاء لجنة المناقشة :

١- الدكتور منصور الصرايره (مشرفاً ورئيساً) **التوقيع ....**

٢- الدكتور علي الزعبي (عضواً) **التوقيع ....**

٣- الدكتور نور الرحوم (ممتحناً خارجياً) **التوقيع ....**

شكر وتقدير

قال الرسول صلى الله عليه وسلم " من لا يشكر الناس لا يشكر الله"

لا يسعني بعد أن انتهيت من إعداد هذه الرسالة إلا أن أتقدم إلى مشرفي الفاضل الدكتور منصور الصرايرة بجزيل الشكر والعرفان لما أبداه من تعاون كبير معي.

كما أتقدم بالشكر والتقدير لأعضاء لجنة المناقشة الكرام الذين شرفوني بقبولهم مناقشة هذه الرسالة وإبداء ملاحظاتهم عليها .

كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى كل من آزرني وساعدني في إعداد هذه الرسالة وأخص بالشكر مدير وموظفي مركز أيتام الجويدة ، الذين لن أنسى ما بذلوه من جهد ووقـــت لمساعـدتي في إعداد هـــذه الرسالة ... وجزاهم الله خيراً .

الإهداء

إلى من أفنى شبابه ليرى أبناءه في مواكب ومصاف المتعلمين ....إلى من انتظر هذه اللحظة بفارغ الصبر وطول العناء .... إلى العطاء المتدفق .... إلى من تعجز كل كلمات الدنيا عن وصف حنانه وعطفه ....

(إلى والدي الغالي أطال الله في عمره)

إلى من بذلت النفيس ..... وأزالت من دربي المعيقات .... إلى من سهرت وعانت في سبيل إسعادي وراحتي ..... إلى من علمتني العطاء والمحبة ..... إلى الحنان الندي ..... إلى رمز الحنان .....

(إلى والدتي الغالية أطال الله في عمرها)

إلى من شاركني الجهد والسهر.... إلى من رافقوا درب عمري وطفولتي وشبابي إلى من أفديهم بروحي .....

(إلى أشقائي وشقيقاتي وصديقاتي وابنائهم)

(إلى أرواح شهداء امتنا جميعاً وفي فلسطين والعراق خاصة رمز التضحية والوفاء)

إليهم جميعاً حباً وعهداً وانتماء أهدي هذا الجهد .

قائمة المحتويات

الموضوع **الصفحة**

ملخص

تناولت هذه الدراسة ، الحماية المدنية للمشتري من غير المالك ، والتطرق لمفهوم حماية المشتري من غير المالك ، وقوام فكرة الحماية المدنية للمشتري من غير المالك والأدوار الوظيفية للحماية المدنية للمشتري من غير المالك، ثم تطرقت لتحديد المقصود بحماية المشتري من غير المالك ، وبيان أهمية حماية المشتري من غير المالك .

ثم تناولت الدراسة ، مبررات حماية المشتري من غير المالك ، وبيان مبدأ حسن النية ، وبيان تقييم دور حسن النية في حماية المشتري من غير المالك ، وتناولت الدراسة أيضا، توضيح نظرية الوضع الظاهر ، وعناصرها، وتقييم دورها في توفير الحماية للمشتري من غير المالك ، واستعرضت التطبيقات التشريعية لحماية المشتري من غير المالك ، ثم اسهبت في الحديث بعد ذلك ، بشرح الضمانات القانونية المقررة لحماية المشتري من غير المالك ، ثم تطرقت الدراسة إلى بيان دعوى الاستحقاق ، وتوضيح حقوق المشتري بموجب دعوى الاستحقاق .وأخيراً انتهت الدراسة ، بخاتمة ، وما تم التوصل إليه من نتائج وتوصيات . وأهم نتيجة توصلت إليها الدراسة هي : أن حماية المشتري حسن النية ذات طابع استثنائي لا ترقى لأن تكون قاعدة عامة في القانون المدني .وأهم توصية توصلت إليها الدراسة هي : أنها توصي المشرع الأردني بالاعتداد بنظرية الوضع الظاهر كنظرية عامة تكون واجبة التطبيق في كل حالة تتوافر فيها شروط أعمالها وليس فقط أعمال هذه النظرية على الحالات التي

ورد فيها نص ، والنص صراحة على إمكانية الاعتداد بالوضع الظاهر حتى لو لم يكن هنالك

أي خطأ من جانب صاحب المركز الحقيقي

Abstract

This modest study have ,the civil protection for the buyer from non-owner ,and to address to the buyer from non-owner concept .the holding of the civil protection for the buyer from non-owner idea and the functional roles for the civil protection for the buyer from non-owner ,then turning to determine the meaning of protection the buyer from non-owner .
Then the study address the justification of protection the buyer from non-owner, and showing the good faith principle ,showing the role of good faith principles evaluation in protecting the buyer from non-owner the study also addressed explaining the Prima Facie Theory ,its elements and evaluating its role in the providing the protection to the buyer from non-owner .
The study reviewed the legislation applications to protect the buyer from the non-owner.
Then it talking on details , explaining the legal prescribed insurances for protecting the buy from non-owner ,This study addressed to explain the due case ,and clarify the buyer's rights under this due case..

Finally this modest study ended with conclusion and the finding results and recommendations.

And the most important result that the study has found: that the buyer protection is well-meaning which has exceptional character does not suitable to be a general rule in the civil law.
And the most important recommendation that study has found : that recommends Jordanian project to interest to the Prime Facie theory .as a general theory that be ready to apply in any situation or case whenever its works conations are available not only the theory on the case which the text state.
The text is openness to be able for invoke for the Prime Facie theory even if there is no any wrong from the person who has the real rights' part.

الفصل الأول

مقدمة الدراسة

أولا – تمهيد :فكرة عامة عن موضوع الدراسة

على الرغم من تعدد مظاهر الحماية في القانون الأردني واختلاف أساسها القانوني , فضلا عن اختلاف أحكام هذه الحماية من مظهر لأخر , فإن ذلك لا يحول دون إعطاء تصور كلي عن هذه الحماية .

إن الوقوف على جوهر الحماية , يتحقق كأثر لازم لمعرفة الغاية الأساسية لهذه الحماية، والمتمثلة بالتوفيق بين المصالح المتعارضة على نحو لا يهدر معه أي حق كحماية المشتري من الغير.[1] إن القانون الأردني وفر للمشتري ضمانات قانونية تكفل له تحقيق هدفه بتملك المبيع بحسب المواصفات التي أرادها , إذ إن الحماية المثلى للمشتري تتم بالمحافظة على حقه في ملكيته للشيء المبيع وذلك لاستقرار التعامل .[2]

ولكن إذا قام شخص ببيع شيء لشخص أخر على اعتبار أنه مالك له ثم زالت عنه هذه الصفة بعد إبرام العقد ,كأن يكون البائع موصياً على شيء , ثم تبين بطلان الوصية , أو يكون وارثاً لشيء ومن ثم قضي ببطلان حجة حصر الإرث أو أن يكون وكيلاً على شيء، ثم يتبين أنه قد عزل أو أن الوكالة منتهية (3).

---

(1) المجالي, ،حسان مجلي فارس, , (2001) حماية الغير حسن النية في القانون المدني الأردني ,رسالة مقدمة لجامعة أل البيت ،الأردن لنيل درجة الماجستير, ص85.

(2) الحياري , احمد إبراهيم , (2009), حماية المشتري في بيع بناء تحت الإنشاء, مجلة الحقوق ،الجامعة الأردنية ، الأردن ، ص 60 .

(3)المغربي،جعفر(2011),حماية المشتري عند زوال صفة البائع , مقبول للنشر , مجلة العلوم القانونية والاقتصاديه,جامعه عين شمس , مصر.ص4

ففي هذه الحالات ووفقاً لأحكام القواعد العامة , يعد تصرف البائع في حقيقته تصرفاً في مال مملوك للغير , بحيث يكون هذا التصرف موقوفاً على إجازة المالك الحقيقي فإذا رفض إجازته كان التصرف باطلاً ، واستعاد المالك الشيء المبيع من المشتري وكان للمشتري الرجوع على البائع بضمان الاستحقاق ، سواء كان البائع حسن النية أي لا يعلم انه يبيع شيئاً مملوكا للغير, أم كان سيئ النية يعلم أنه يبيع شيئا مملوكاً للغير , حيث يبقى من حق المالك الحقيقي عدم إجازة البيع والاحتفاظ بملكيته للشيء المبيع ، وهذا كله احتراماً لحق الملكية , وإعمالا لحكم القواعد العامة [1].

إن ظهور شخص آخر ، وهو المالك الحقيقي للشيء المبيع ، يقتضي توفير الحماية للمشتري ، ومن هنا لا بدَّ من البحث عن أمرين مهمين :

الأول : مصدر الحماية .

الثاني : الاعتبارات التي تؤدي إلى وجود هذه الحماية .

و الأمران يقصد بهما الأساس الذي تقوم عليه حماية المشتري من غير المالك.

---

(1)- انظر: المادة(505) من القانون المدني الأردني المؤقت ، رقم (43) لسنة 1976، والمنشور في الجريدة الرسمية العدد 2645، تاريخ 1976/8/1، ص2، والذي أصبح قانوناً دائماً بعد إقراره من مجلس الأمة الأردني بموجب الإعلان المنشور في الجريدة الرسمية ، العدد 4106، تاريخ 1996/3/16 ص24.

إن الاعتبارات التي أدت إلى وجود حماية المشتري ، هي نفسها الاعتبارات التي أدت إلى الخروج على حكم القواعد العامة ، وذلك بإبقاء المشتري مالكاً للشيء المبيع على الرغم من زوال حق البائع.

وفي أقوال الفقه نجد أن الحماية تبرر بإحد أساسين وهما :-

مبدأ حُسن النية ، ونظرية الوضع الظاهر.

إذ إن حسن النية أمر داخلي نفسي لا يهم القانون من حيث الأصل فالقانون لا يهتم بالنوايا ما دام أنها لم تظهر إلى العالم الخارجي، ولكن إذا ظهرت إلى العالم الخارجي يتدخل القانون في هذا الأمر.

إن حماية المشتري وفقاً لمبدأ حُسن النية عند زوال صفة البائع يعتمد على البحث في نية المشتري , وذلك من خلال البائع الذي ظهر بصفة المالك.[1]

---

(1)عيد - نبيل صابر فرج,(2001), حماية الخلف الخاص في التصرفات العقارية من زوال سند السلف رسالة مقدمة لجامعة عين شمس لنيل درجة الدكتوراه ، القاهرة ، مصر ، ص18.

ثانيا – مشكلة الدراسة :

إذا باع شخص شيئاً لشخص آخرعلى إعتبار أنه مالكاً له ، ثم زالت عنه هذه الصفة بعد إبرام العقد ، أو أن يكون البائع موص ً له ، ثم يتبين بطلان الوصية أو أن يكون وكيلاً ثم يتبين أنه كان قد عُزل ، ففي مثل هذه الحالات ، ووفقاً لأحكام القواعد العامة ، يعد تصرف البائع في حقيقته تصرفاً في مال مملوك للغير بحيث يكون التصرف موقوفاً على إجازة المالك الحقيقي ، فإذا رفض إجازته كان التصرف باطلاً، واستعاد المالك الشيء المبيع من المشتري ، وكان للمشتري الرجوع على هذا البائع بضمان الاستحقاق ، ومن ثم من الضروري هنا حماية المشتري حسن النية.

ومن الناحية العملية , نكون بصدد مصلحتين متعارضتين ، هما : مصلحة المالك الحقيقي للشيء المبيع ، ومصلحة المشتري ، ومن هنا تظهر مشكلة الدراسة في التوفيق بين هاتين المصلحتين .

وكذلك تثار مشكلة الدراسة بصدد التنظيم القانوني الذي أتى به المشرع الأردني بخصوص حماية المشتري من غير المالك .

ثالثا – أهداف الدراسة :

تهدف هذه الدراسة إلى ما يلي :

- تحديد ماهية حماية المشتري من غير المالك.
- معرفة الأساس القانوني لحماية المشتري من غير المالك ، والاعتبارات التي تؤدي إلى وجود الحماية للمشتري من غير المالك .
- معرفة التطبيقات التشريعية لحماية المشتري من غير المالك .
- بيان موقف القانون الأردني من حماية المشتري من غير المالك .

رابعا – أهمية الدراسة :

تكمن أهمية الدراسة في حداثتها أولاً وفي ضبطها وتحديدها لبعض المفاهيم العامة في القانون المدني الأردني ثانياً ، وفي طرحها لإشكالية التوفيق بين القانون والواقع ثالثاً.

فمن حيث الجده ،فإن هذه الدراسة تناولت موضوعاً لم يسبق تناوله في إطار كلي يحدد مدلول حماية المشتري, وطبيعتها، وأساسها القانوني، وأحكامها ، إذ اقتصر الأمر في السابق على تناول موضوعات هذه الدراسة بصورة متناثرة ، وبدون تفصيل ، ودون التطرق إلى تحديد المفهوم العام لحماية المشتري.

أمـا مـن حيـث ضـبط وتحديـد المفـاهيم العامـة فـي القـانون المـدني الأردنـي , فنقصد بذلك مفهومي حماية المشتري والغير.

إذ توضح الدراسة ما يتصف به مفهوم حماية المشتري ، وما يتصف به مفهوم الغير من تنوع ، ويشكل مفهوم الغير بشكل دقيق في مبدأ حُسن النية وفي مظاهر الحماية.

أما من حيث طرحها لإشكالية التوفيق بين القـانون والواقـع , فـإن هـذه الدراسـة تقوم في معظم مراحلها على إبراز فكرة التنازع بين القـانون والواقـع ، وتـذكر المحـاولات الفقهية والقضائية في سبيل حل التنازع في إطار من التحليل وما يقتضيه التـدرج فـي تناول موضوعات هذه الدراسة .

كمـا تـم إلقـاء الـضوء علـى موقـف المـشرع والقـضاء الأردنيـين مـن هـذه الإشـكالية ورصـد مـدى التـدرج لمحكمـة التمييـز فـي فهمهـا لهـذه الإشـكالية مـن جهـة ، ومـدى مقاربتهـا لمـا أسـفرت عنـه الاجتهـادات القـضائية المقارنـة التـي يمكـن علـى ضـوئها التوافق بين القانون والواقع.

كما تأتي أهمية الدراسة من خلال بيان الضمانات القانونيـة لحمايـة حقوق المشتري من غير المالك .

خامسا – أسئلة الدراسة :

تطرح الدراسة عدة تساؤلات ، تتمثل بالآتي :

- ما مفهوم حماية المشتري من غير المالك ؟

- ما الأساس القانوني لحماية المشتري من غير المالك ؟

- ما الاعتبارات التي تودي إلى وجود الحماية للمشتري من غير المالك ؟

- ما موقف المشرع الأردني من حماية المشتري من غير المالك ؟

- ما التطبيقات التشريعية والقضائية لحماية المشتري من غير المالك؟

- هل من الممكن الخروج على حكم القواعد العامة بإبقاء الملكية للمشتري بالرغم من زوال صفة البائع ؟

سادسا – حدود الدراسة :

تأمل الدراسة أن تتضح معالمها في نهاية الفصل الدراسي الأول من العام 2012/2011 , والتي سيكون موطنها الرئيس نصوص القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976، بالإضافة إلى الاجتهادات القضائية الأردنية والعربية , ومن ثم فان خروج هذه الدراسة إلى حيز الوجود يعدّ أمراً مهماً في بيان ماهية حماية المشتري من غير المالك والأساس القانوني لها ، والتطبيقات التشريعية لتلك الحماية.

سابعا – محددات الدراسة:

تعدّ هذه الدراسة إحدى الدراسات القانونية التي تُعنى بموضوع مهم من موضوعات القانون المدني ، وهو بيان مفهوم حماية المشتري من غير المالك ، والأساس القانوني لها ، والتطبيقات التشريعية لها ، لذلك لا يوجد هناك ما يحول دون تعميم نتائج هذه الدراسة في الأردن ، وباقي الدول العربية.

ثامنا – مصطلحات الدراسة:

تورد الدراسة أهم المعاني ، لبعض المصطلحات الواردة فيها وهي:

- **حُسن النية :** هو عنصر ذاتي يتعلق بالغير, فلا يبحث عنه خارج نطاقه , ويقصد به عدم علم الغير المخلص والنهائي والبات بالصفة الحقيقية للمتصرف .(1)

- **الصورية:** هي إصطناع مظهر مخالف للحقيقة , لإخفاء وضع قانوني حقيقي يبقى مستتراً بين أطرافه ، من شأنه إعدام ، أو تعديل أثار المظهر المخالف للحقيقة.(2)

---

(1) سعودي , سرحان , (1986), نحو نظريه لحماية الغير وحسن النية مع الشركات التجارية , رسالة دكتوراه جامعه القاهرة , مصر ، ص257 .

(2) الفار, عبدالقادر , (1987) , شرح القانون المدني الأردني ,أحكام الالتزام , ج2، دار الثقافة ، عمان ، ص 53

- **أساس حماية المشتري:** هي الاعتبارات التي أدت إلى الخروج على حكم القواعد العامة(**1**).

- **مرض الموت :** هو الذي يغلب فيه الهلاك ويعجز من أصابه عن القيام بمصالحه خارج البيت ، بعد أن كان قادراً عليها ،سواء أقعده بالفراش أم لم يقعده (2)

- **العقد الموقوف هو** " التصرف المشروع بأصله ووصفه الذي يتوقف أثره عليه بالفعل على الإجازة ممن يملكها شرعا " . (3)

- **النيابة في التعاقد :** هي حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في إبرام تصرف قانوني مع إضافة أثار التصرف إلى الشخص الأصيل .**(4)**

---

(1) المغربي , جعفر ,مرجع سابق ، ص 3.

(2) انظر: المادة (543) من القانون المدني الاردني .

(3) فرج ، عبد الرزاق حسن ، (1969) ، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي ، دار النهضة القاهرة ص43.

(4) سلطان ,أنور ، (2005) , مصادر الالتزام , دار الثقافة , عمان , ص 22

تاسعا : الإطار النظري للدراسة:

تقسم هذه الدراسة إلى خمسة فصول رئيسة:

يتناول الفصل الأول ، مقدمة الدراسة ، وتتضمن : التمهيد ، مشكلة الدراسة وأهدافها ، وأسئلتها ، و حدودها ، ومحدداتها ومصطلحاتها ، والدراسات السابقة ومنهجها.

في حين يتناول الفصل الثاني مفهوم حماية المشتري من غير المالك ويتضمن المبحث الأول : بيان قوام فكرة الحماية المشتري من غير المالك أما المبحث الثاني يتناول تحديد المقصود بحماية المشتري من غير المالك ، أما المبحث الثالث، فيتناول طبيعة حماية المشتري من غير المالك .

أما الفصل الثالث ،فيتناول التطبيقات التشريعية لحماية المشتري من غير المالك ويتضمن مبحثين:

المبحث الأول , حماية المشتري استناداً لمبدأ حُسن النية والمبحث الثاني ، حماية المشتري استناداً لنظرية الوضع الظاهر .

أما الفصل الرابع فيتناول ، الضمانات القانونية المقررة لحماية المشتري من غير المالك ، ويتضمن مبحثين : الأول يتناول إلتزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير. أما المبحث الثاني فيتناول: دعوى الاستحقاق .

أما الفصل الخامس , فيشتمل على خاتمة الدراسة من حيث بيان النتائج والتوصيات التي توصلت إليها الدراسة.

عاشرا – الدراسات السابقة :

- ناصر ، جاسم (1990)[1] ، **ضمان التعرض والاستحقاق في العقود** ، وقد هدفت هذه الدراسة إلى توضيح كيفية ضمان الاستحقاق في العقود، وقد توصلت هذه الدراسة إلى أن الحق في الضمان لا ينشأ من وقت وقوع التعرض فعلاً ، ومن ذلك أيضا أن يشترط المشتري على البائع أن يرجع عليه بالضمان إذا نُزعت ملكية المبيع بعد البيع للمنفعة العامة.

وقد تميزت دراستي عن هذه الدراسة , بأنها هدفت لتوضيح ضمان التعرض والاستحقاق في القانون المدني الأردني , وتوضيح المفهوم العام لحماية المشتري .

- أبو دلو ، دلو (2000) [2]، **ضمان التعرض والإستحقاق في عقد البيع في القانون المدني الأردني** ، وقد هدفت هذه الدراسة إلى توضيح ضمان التعرض والاستحقاق في القانون المدني الأردني وقد توصلت الدراسة إلى أن موضوع النظام العام يعدّ من المواضيع المهمة في القانون اتساعا وتعقيدا لكونه يرتبط بجميع فروع القانون.

---

(1) ناصر , جاسم , (1990) ,ضمان التعرض والاستحقاق في العقود , رساله دكتوراه غير منشوره , جامعه القاهرة مصر ، القاهرة .

(2) أبو دلو , دلو , (2000) , ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع في القانون المدني الأردني , رسالة ماجستير , غير منشوره الجامعة الاردنيه , عمان .

وما تتميز به الدراسة الحالية عن الدراسة السابقة ، أنها هدفت إلى توضيح الأساس القانوني لحماية المشتري من غير المالك ، والاعتبارات التي تؤدي إلى وجود الحماية .

- عيد ، نبيل (2001) [1] ، حماية الخلف الخاص في التصرفات العقارية من زوال سند سلف.

وقد توصلت الدراسة إلى أنه حتى تتوفر حماية المشتري , لا بدّ من توافر شروط منها حُسن النية, والحيازة في المنقول , وفي مدة التقادم في العقار، تقلب المصلحة المراد حمايتها من مصلحة خاصة بالمشتري إلى مصلحة عامة , فيتم تقديمها على مصلحة المالك الحقيقي, وهي مصلحة خاصة بحتة.

- المجالي ، حسان(2003) [2] ، حماية الغير حسن النية في القانون المدني الأردني.

وقد هدفت هذه الدراسة, إلى الموازنة بين النصوص القانونية والتشريعية المقارنة وتحليلها تحليلاً عميقا ,وبيان المدلول للحماية وأساسها القانوني ووظائفها وتعبيقها في فروع القانون الأخرى , وقد توصلت هذه الدراسة إلى أن حُسن النية ,كشرط أساسي لحماية الغير, يكتسب مفهوماً خاصاً في هذا الإطار.

---

(1) عيد , نبيل , (2001) , حماية الخلف الخاص في التصرفات العقارية من زوال سند السلف , رساله دكتوراه , غير منشوره , جامعه عين شمس , مصر .

(2) المجالي , حسان , (2003) , حماية الغير حسن النيه في القانون المدني الأردني , رسالة ماجستير غير منشوره , جامعه آل البيت ، الأردن .

وما تتميز به الدراسة الحالية عن الدراسة السابقة ، أنها بينت أن حماية الغير حسن النية ذات طبيعة استثنائية لا ترقى لأن تكون قاعدة عامة في القانون المدني الأردني وبالنسبة لحماية المشتري ، ينحصر مضمون هذا المبدأ بعدم علم المشتري المراد حمايته بالعيب الذي يشوب صفة البائع بحيث يزيل عنه الصفة.

- المغربي ، جعفر (2011) [(1)], حماية المشتري عند زوال صفة البائع .

وقد هدفت هذه الدراسة إلى توفير الحماية للمشتري عند زوال صفة البائع , من خلال البحث في أساس حماية المشتري , والتطبيقات التشريعية لحماية المشتري وقد توصلت هذه الدراسة , إن معنى حُسن النية , يختلف من حالة إلى أخرى , ولا يكفي لوحده لتوفير الحماية .

وما تتميز به الدراسة الحالية عن الدراسة السابقة , بأنها هدفت إلى توفير الحماية المدنية للمشتري من غير المالك وشروطها .

إحدى عشر – منهجية الدراسة

ستعتمد الدراسة على منهج البحث الموضوعي والتحليلي ، الذي يقوم على بسط الموضوعات التفصيلية بصورة تجعل القارئ يفهم مضامين هذه الدراسة القائمة على الموازنة بين النصوص القانونية المقارنة وتحليلها ، وأيضاً تحليل آراء الفقه القانوني بخصوص المسائل المثارة في هذه الدراسة ، وكذلك استعراض الأحكام القضائية وتحليلها ومناقشتها .

---

(1)– المغربي, جعفر, (2011) , حماية المشتري عند زوال صفة البائع ,بحث مقبول للنشر , مجلة العلوم القانونية والاقتصادية – جامعة عين شمس – مصر.

الفصل الثاني

مفهوم حماية المشتري من غير المالك

يقصد بالحماية موضوع هذه الدراسة ، بأنها تلك الحماية المقررة للغير حسن النية في مواجهة شخص يسمى صاحب الحق أو الأصيل ، والذي لا يخرج كونه مالكاً للمال الذي اكتسب عليه الغير حسن النية حقاً ، أو دائناً لمن أجرى معه الغير حسن النية تصرفه ، وتؤدي تلك الحماية إلى سريان أثار التصرف الذي كان الغير حسن النية طرفاً فيه بمواجهة صاحب الحق على الرغم من كونه أجنبياً ، أو لم تتجه إليه إرادته الحقيقة ولتوضيح مفهوم هذه الحماية ، فقد قمت بتقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، وهي :

المبحث الأول : قوام فكرة الحماية المدنية للمشتري من غير المالك .

المبحث الثاني : تحديد المقصود بحماية المشتري من غير المالك.

المبحث الثالث : طبيعة حماية المشتري من غير المالك .

المبحث الأول

قوام فكرة الحماية المدنية للمشتري من غير المالك

لا بد لنا من بيان قوام ، أو جوهر الحماية المدنية للمشتري من غير المالك ، لذلك سأقسم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : مفهوم قوام فكرة الحماية المدنية للمشتري من غير المالك.

أما المطلب الثاني : فيتناول الأدوار الوظيفية للحماية المدنية للمشتري من غير المالك .

المطلب الأول

مفهوم قوام فكرة الحماية المدنية للمشتري من غير المالك.

إن الوقوف على جوهر الحماية أو قوامها يتحقق كأثر لازم لمعرفة الغاية الأساسية لهذه الحماية ، والمتمثلة بالتوفيق بين المصالح المتعارضة على نحو لا يهدر معه حق الغير ، ولا يكون الغير بحاجة إلى هذه الحماية ، إلا حيثما يوجد حق آخر يوازيه أو أقوى منه ، ويمكن القول بصفة عامة أن التصرفات التي يتأثر بها مركز الغير حسن النية على الرغم من تعددها ، إلا أنها تتشابه جميعاً دون استثناء في أنها تضع هذا الغير في مواجهة صاحب الحق ، والذي لا يعدو كونه مالكاً للمال محل التصرف الذي اكتسب الغير حقاً منه ، أو دائناً لمالك هذا المال ، وهذه المواجهة بين المشتري حسن النية وصاحب الحق تستوجب المفاضلة بين أحدهما. (1).

---

(1) ذهني ، عبد السلام ، (1966) ، التسجيل وحماية المتعاقدين والغير ، القاهرة ، ص77 .

والرجوع إلى فكرة التفاضل (1) ، والاستعانة بها في سبيل تفضيل أحد الحقين على الآخر، إنما يعبر عن قوام فكرة حماية الغير حسن النية ، والمتمثل بالتنازع بين المصالح المتعارضة ، فلا يتأثر أمر حماية الغير حسن النية ، وبصورة أدق لا يكون بحاجة إلى هذه الحماية ، إلا إذا وجد من ينازعه فيما اكتسبه من حقوق ، ويكتسب هذا التنازع في معظم مظاهر حماية الغير حسن النية طبيعة خاصة ، تتمثل في قيامه على خلاف مقتضى الأصول القانونية ، فالأصل ووفقاً للثابت أن صاحب الحق سواء أكان مالكاً ، أم دائناً لا ينازع في حقه (2) ، فالغير الذي اكتسب حقاً على مال تعود ملكيته لأحد الأشخاص بموجب تصرف أجراه مع شخص لا يملك هذا المال وليس له صفة أو سند في إجراء التصرف عليه ، لا يسوغ له بحسب الأصل ، أن يحتج أو يتذرع بهذا الحق الذي اكتسبه في مواجهة صاحب الحق الأصلي على هذا المال .

وهذا التنازع الذي أساسه صدور التصرف من شخص ليس له صفة أو سند في إجرائه ، يترتب عليه استناد الحق الذي اكتسبه الغير حسن النية على المال موضوع التصرف إلى مركز واقعي ، هو مركز المتصرف مع الغير أو صاحب الوضع الظاهر الذي نشأ خلافاً لحكم القانون (3).

---

(1) الجارحي ، مصطفى ، (1983)، أحكام الظاهر في السجل العيني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص7.
(2) جمعة ، نعمان ، (1977) ، أركان الظاهر كمصدر الحق ، معهد الدراسات العربية ، القاهرة، ص8.
(3) الجارحي ، مصطفى ، مرجع سابق ، ص7 .

فالقانون لا يعطي لغير المالك الحق بالتصرف في غير ملكه ، وهو إن فعل ذلك كان التصرف موقوفاً على إجازة المالك ، فإن رفض إجازته بطل التصرف ، مستنداً إلى وقت صدوره (1) ، كما لا يخّول القانون الوكيل بإجراء التصرفات نيابة عن موكله في حال انقضاء وكالته ، أو انعدامها ، أو إذا كان تصرفه ينطوي على تجاوز لحدود هذه الوكالة ، ففي جميع هذه الأحوال، فإن صدور التصرف من غير ذي صفة في مال غيره دون سند أو تخويل له بالتصرف ، يعد مخالفة لحكم القانون ، مما يعني انسحاب نتائج هذه المخالفة على كافة آثار التصرف التي ترتبت للغير حسن النية(2). وفي مقابل هذا المركز الواقعي يقف مركز صاحب الحق وهو مركز قانوني ثابت بمقتضى القانون سواء كان صاحب الحق مالكاً للمال الذي ترتب عليه حق الغير حسن النية أو دائناً للمتعامل معه (3)، إن المشرع الأردني قد أقر هذا التنازع، وأتاح حسمه لصالح الغير حسن النية إذا ما نهضت في جانبه الشروط والمبررات القاضية بضرورة حسم التنازع لصالحه ، وفي حالة صدور التصرف للغير حسن النية من الوكيل الظاهر أو المالك الظاهر ، فنكون أمام حالة الوكالة الظاهرة ، وتعالج المادة (114) من القانون المدني الأردني هذه الحالة ، والتي تنص **"إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معاً وقت إبرام العقد انقضاء النيابة ، فإن أثر العقد الذي يبرمه يضاف إلى الأصيل أو خلفائه "**

---

(1) أنظر :المادة (2/175)من القانون المدني الأردني .

(2) السنهوري ، عبد الرزاق ، 1983، الوسيط في شرح القانون المدني الأردني ، مصادر الإلتزام ج1 ، مجلد 1 ، دار إحياء التراث العربي ، القاهرة ، ص748.

(3) جمعة ، نعمان ، مرجع سابق ، ص9 .

أما في حالة الملكية الظاهرة ، فتعالجها المادة (547) من القانون المدني الأردني التي تنص **" لا يجوز فسخ بيع المريض إذا تصرف المشتري في المبيع تصرفاً أكسب من كان حسن النية حقاً في عين المبيع لقاء عوض " .**

وأيضاً المادة (1182) من القانون نفسه ، التي تنص **" إذا وقعت الحيازة على عقار أو حق عيني عقاري وكان غير مسجل في دائرة تسجيل واقترنت الحيازه بحسن نية واستندت قي الوقت ذاته إلى سبب صحيح فإن المدة التي تمنع من سماع الدعوى تكون سبع سنوات "**

و كذلك (1189) من القانون ذاته والتي تنص **" 1- لا تسمع دعوى الملك على من حاز منقولاً أو حقاً عينياً على منقول أو سنداً لحامله وكانت حيازته تستند إلى سبب صحيح وحسن نية . 2- وتقوم الحيازه بذاتها قرينة على الملكية ما لم يثبت غير ذلك "**

وظاهر من خلال هذه النصوص ، أن المشرع الأردني يعترف بآثار التصرفات الصادرة كما هي للغير حسن النية من شخص غير مخول قانونياً ، أو لا يملك سنداً بإجرائها فيمكن الغير من الاحتجاج بآثار هذه التصرفات في مواجهة الأصيل .

المطلب الثاني

الأدوار الوظيفية للحماية المدنية للمشتري من غير المالك

سلف القول ، إن الوظيفة الأساسية لحماية الغير (المشتري حسن النية) تتمثل في ترجيح مركز الغير على مركز صاحب الحق حتى لو كان مركز هذا الأخير أقوى من مركز الغير أو يوازيه ، وفي هذا المطلب سأبين الدور الذي تقوم به الحماية المدنية للمشتري من غير المالك وذلك من خلال ثلاثة فروع وهي :

الفرع الأول : الدور الإنشائي للحماية .
الفرع الثاني : الدور التفضيلي للحماية .
الفرع الثالث : الدور الوقائي للحماية .

الفرع الأول : الدور الإنشائي للحماية

يمكن النظر إلى الدور الإنشائي للحماية في جميع الأحوال التي يصطدم فيها مركز الغير الواقعي بمركز صاحب الحق القانوني ، أي في جميع الأحوال التي يثار فيها التنازع بين القانون والواقع ويتحقق هذا الدور بإنشاء حق للغير حسن النية (1). فالأصل أن مركز الغير الواقعي لا يقوى على الوقوف قبالة مركز صاحب الحق القانوني ، وإن التصرف الصادر للغير على خلاف المقتضى القانوني ليس من شأنه أن يكسبه حقاً في مواجهة صاحب الحق .

---

(1) البنيه ، محسن عبد الحميد ، 1993، نظرية الوارث الظاهر ، دراسة تحليلية مقارنة ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ،مصر ، ص 11.

ويترتب على هذه النتيجة ، أن الحماية لا تكون ذات جدوى ما لم تهدف إلى إكساب الغير حسن النية حقاً في مواجهة صاحب الحق وما لم يتم الاعتراف بهذا الحق ولذلك فإن الحماية التي أضفاها المشرع الأردني على الغير حسن النية المستندة إلى مركز واقعي ، جاءت وفقاً للمنطق الذي ابديناه حيث تتجسد هذه الحماية في إنشاء حق للغير حسن النية يوازي في قوته حق صاحب الحق أو الأصيل ، ويتحقق هذا الدور الإنشائي في تصحيح التصرف الجاري بين الغير (المشتري) حسن النية وصاحب الوضع الظاهر المتصرف معه (1) ، وباعتبار هذا التصرف صحيحاً كما لو أنه تم بين الغير وصاحب الحق ، فلو أن الأمر يتعلق بتصرف ناقل لملكية شيء لاكتساب الغير ملكية هذا الشيء، وأيضاً يكتسب منفعة الشيء لو كان من شأن التصرف أن يكسب هذه المنفعة ، وتبرأ ذمته إن كان من شأن التصرف أن يبرئ ذمته كما لو أوفى أجرة المسكن إلى الوكيل الظاهر عن المالك .

وتجدر الإشارة هنا ، إلى أن هذا الدور الإنشائي للحماية ، يعود لكونها تستند إلى نظرية الأوضاع الظاهرة ، حيث يؤدي الظاهر هذا الدور الإنشائي ، المتمثل بإنشاء حق للغير حسن النية في مواجهة صاحب الحق عن طريق الاعتراف بالتصرف الجاري فيما بين الغير وصاحب الوضع الظاهر واعتباره صحيحاً في مواجهة صاحب الحق (2) .

---

(1) بدوي ، السيد ، 1989، نظرية عامة لمبدأ حسن النية في المعاملات المدنية ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، مصر ، ص119.

(2) جمعة ، نعمان ، مرجع سابق ، ص49-50 .

الفرع الثاني : الدور التفضيلي للحماية

تقوم هذه الوظيفة ، في الحالات التي يكون فيها مركز الغير حسن النية مساوياً في قوته ، ووجاهته ، لمركز صاحب الحق ، حيث لا يفضل حق على آخر لاستناد كل منهما إلى تصرف قانوني صحيح ، إلا أن الحماية التشريعية للغير حسن النية تأتي لتفضل حقه على حق مزاحمه، والذي لا يعدو أن يكون دائناً للمتصرف مع الغير وتظهر هذه الحماية ، في تفضيل الحق الذي اكتسبه الغير حسن النية على أموال التركة المدينة على حق الدائن لهذه التركة ، كما تبدو هذه الحماية في تفضيل ما اكتسبه الغير حسن النية من حقوق على المال المرهون تأميناً أو حيازة على حق الدائن المرتهن لهذا المال بعد زوال سبب انقضاء رهنه .(1)

الفرع الثالث : الدور الوقائي للحماية

تؤدي حماية الغير حسن النية هذه الوظيفة في أبرز تطبيقاتها المتمثلة بالصورية حيث يتجسد أثر هذه الحماية ، في وقاية الغير المتعامل بحسن نية مع أحد أطراف التصرف الصوري من أثار هذا التصرف ، إذا كان ضاراً لمصلحته (2)، وذلك عبر إعطائه حق التمسك بأي من العقدين الحقيقي أو الصوري أيهما محققاً لمصلحته وتنطوي هذه الوظيفة على إهدار الإرادة الحقيقية للمتعاقدين إذا كان من شأن العقد الحقيقي المستند أن يلحق الضرر بالغير حسن النية .

---

(1) المجالي ، حسان ، مرجع سابق ، ص 18.

(2) انظر : المادة (1/368) من القانون المدني الاردني .

المبحث الثاني

تحديد المقصود بحماية المشتري من غير المالك

إن دراسة موضوع حماية المشتري من غير المالك له أهمية كبيرة ، كون هذا الموضوع يسلط الضوء على الجوانب الأساسية التي ينبغي معرفتها قبل البحث في الجوانب التفصيلية لهذه الحماية، ولتحديد المقصود بحماية المشتري من غير المالك لابد من تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب : يتناول المطلب الأول ، معنى حماية المشتري من غير المالك ، ويتناول المطلب الثاني أهمية هذه الحماية ، في حين يبحث المطلب الثالث في مبررات حماية المشتري من غير المالك .

المطلب الأول

معنى حماية المشتري من غير المالك

تتعدد مظاهر حماية المشتري حسن النية في القانون الأردني , إذ أسبغ المشرع الأردني حماية للمشتري من غير المالك , ولذلك فإن تطور مفهوم الغير يجعل من أجرى التصرف الذي يمس بحقوق الأصيل وهو لا يعلم بمساس هذا التصرف بحقوق الأخير, مما يؤدي إلى ضرورة تحقيق توازن فيما بين هاتين المصلحتين المتعارضتين ، هما : مصلحة المالك الحقيقي للشيء المبيع ومصلحة المشتري ،فلا تطغى إحداهما على الأخرى , إلا بما يتحقق في جانب كل منهما من مؤيدات ودعائم تقضي بتفضيل إحداهما على الأخرى .

وفي دراسة الحماية المدنية للمشتري من غير المالك , كأن يكون الغير بائع موصى له ، ثم تبين بطلان الوصية , في مثل هذه الحالة ووفقا لأحكام القواعد العامة ، يعد تصرف البائع في حقيقته تصرفا في مال مملوك للغير, بحيث يكون هذا التصرف موقوفا على إجازة المالك الحقيقي , فإذا رفض إجازته ,كان التصرف باطلاً واستعاد المالك الشيء المبيع من المشتري , وكان للمشتري الرجوع على هذا البائع بضمان الاستحقاق ، وإذا كانت هذه النتيجة التي أقرها المشرع تتفق في الواقع مع المنطق وحكم القواعد العامة , إلا أنه في الحقيقة تتمثل الحماية المثلى للمشتري بالمحافظة على حقه في ملكيته للشيء المبيع ، وذلك حماية لاستقرار التعامل .(1) إذ جاءت حماية المشتري من غير المالك لاستقرار التعامل , حيث إذا اشترى شخص شيئاً من البائع الذي يعتبر نفسه مالكاً لهذا الشيء , ثم تبين أن المبيع لشخص أخر ثالث يلتزم البائع بهذا الاستحقاق . (2)

إذاً **بالنتيجة** , يقصد بحماية المشتري من غير المالك ، إبقاؤه مالكاً للشيء المبيع على الرغم من زوال صفة البائع وظهور شخص أخر هو المالك الحقيقي للمبيع. (3)

---

(1) المغربي , جعفر ، مرجع سابق , ص 3 .

(2) انظر: المادة (505) من القانون المدني الأردني .

(3) عيد , نبيل ، مرجع سابق ، ص 18.

المطلب الثاني

أهمية حماية المشتري من غير المالك

تنبع أهمية حماية المشتري من غير المالك في جانبين هما : الجانب الاجتماعي والجانب القانوني . وسأبحث في فرعين :

الفرع الأول : الأهمية الاجتماعية للحماية

تتصل الأهمية الاجتماعية للحماية بالمذهب الموضوعي ، الذي يطبع بعض النظم القانونية بطابعه الخاص ، ويقوم على الاهتمام بالمجتمع والنظر إليه نظره شاملة وعدم الوقوف عند المبادئ والنصوص القانونية موقف الجمود ، والتطبيق الحرفي لها ، والانطلاق من قاعدة أن القانون ليس له أن يسيطر على المجتمع ويحتويه وقواعده ليست نصوصاً مقدسة يجب أن تخضع لها بغير مناقشة ، ويستند بنيان المذهب الموضوعي الذي يعلّي من قيمة المجتمع ويركز على أهمية حسم المنازعات القانونية استنادا إلى فكرة العدالة ، على العديد من النظريات كفكرة الأمان المتحرك التي نادى بها الفقيه(ديموج) ، وفكرة استقرار التعامل التي ينظر إليها بعدّها الوعاء الذي يجمع كافة الأفكار الفلسفية التي توضح أهمية الحماية كون أن هذه الأفكار جميعها ترتد إلى وجهة واحدة ، وهي استقرار المعاملات (1)، وفكرة الحقوق المكتسبة القائمة على أن حماية الحق المكتسب ضرورة بذاتها لا يستقر المجتمع بدونها (2).

---

(1) **مجالي , حسان فارس** ، مرجع سابق ، ص19

(2) جمعة ، نعمان ، مرجع سابق ص13.

وانطلاقاً من هذا المرتكز النظري تتضح الأهمية الاجتماعية لحماية الغير حسن النية ، فمن جهة فإن حماية الغير حسن النية تحقق العدالة الاجتماعية ، فالعدالة تقضي بضرورة حماية الغير الذي تعامل بحُسن نية مع صاحب الوضع الظاهر وهو يعتقد أنه يتعامل مع ذي صفة ، وخاصة إذا كان اعتقاده مبرراً(1) ، ومن شأن ذلك الحفاظ على استقرار التعامل ، والقول بخلاف ذلك يعد دعوة للجمود وتوقف للمعاملات ، كما تظهر الأهمية الاجتماعية للحماية في حماية الفاعلية الاجتماعية والتقدم الاقتصادي ، وذلك لا يتحقق إلا إذا كان على حساب بعض الاعتبارات والقيم الفردية ، وحماية من يستخدم الشيء ، وينتفع به أهم من حماية مالكه الذي يهمله (2).

الفرع الثاني :الأهمية القانونية للحماية

تكمن الأهمية القانونية للحماية ، بأنها تتحقق للغير حسن النية بصورة مباشرة وتلقائية أن أثر التصرف الذي أجراه الغير الذي هو مثار التنازع لاصطدامه بحق صاحب الحق الثابت يسري مباشرة في مواجهة هذا الأخير دون الحاجة إلى واسطة لاقتضائه .

---

(1) الجارحي ، مصطفى ،1983، أحكام الظاهر في السجل العيني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص8.

(2) جمعة ، نعمان ، مرجع سابق ، ص14

ومن هنا تكتسب هذه الحماية أهميتها وجدواها ، ذلك أن الحماية المباشرة والتلقائية تعفي الغير حسن النية من اللجوء إلى القواعد العامة لاقتضاء حقه ، ذلك أنه لو تتقرر هذه الحماية له ، بحيث تقرر بطلان أو عدم نفاذ التصرف الذي أجراه مع شخص لا يملك سنداً قانونياً في إجرائه ، لكان يتعين عليه إذا ما أراد اقتضاء حقه أن يلجأ إلى دعوى ضمان الاستحقاق وقد يضطره الأمر إلى تقديم شكوى جزائية يبين فيها أنه وقع ضحية احتيال من شخص قدم نفسه إليه على أنه مالك للمال محل التصرف أو وكيل عن صاحب حق .

المطلب الثالث

مبررات حماية المشتري من غير المالك

إذا ما تم توفير حماية للمشتري من غير المالك , لا بد من البحث عن أساس لها ويقصد بلفظ الأساس عادة أحد الأمرين , الأول وهو مصدر الحماية , أي القاعدة التي تتضمن هذه الحماية ، أما الثاني فهو الاعتبارات التي أدت إلى وجود هذه الحماية .

ويقصد هنا بأساس حماية المشتري ، الاعتبارات التي أدت إلى الخروج على حكم القواعد العامة من خلال إبقاء المشتري مالكاً للشيء المبيع ، على الرغم من زوال البائع وبالرجوع إلى الفقه القانوني ، نجد أنه **يبرر هذه الحماية** بأحد أساسين **وهما مبدأ حُسن النية ، ونظريه الظاهر**.[1]

ولمعرفة مبررات الحماية لابد من تقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

يتناول الأول يتناول مبدأ حُسن النية .

و يتناول الثاني نظرية الظاهر.

الفرع الأول : مبدأ حُسن النية

إن الحديث عن مبدأ حسن النية بعدّه واحداً من مبررات حماية المشتري من غير المالك ، يتوجب بيان ماهية هذا المبدأ، ومن ثم تحديد المقصود به ، وكذلك تقييمه في الحماية ، وعليه سأبحث هذه المسائل في ثلاث فقرات :

أولاً : ماهية مبدأ حسن النية :

يعد مبدأ حسن النية عنصراً ذاتياً يتعلق بالغير, فلا يبحث عنه خارج نطاقه , وقصد به عدم علم الغير النهائي والبات بالصفة الحقيقية للمتصرف معه , أي علم بأن من يتعامل معه ليس ذا صفة في إجراء التصرف معه [2].

---

(1) نوري خاطر ,(1986) الأثر الرجعي للتصرف القانوني,رسالة ماجستير,جامعة بغداد , العراق ، ص253.

(2) **سعودي سرحان(1986) نظرية لحماية الغير وحسن النية مع الشركات التجارية,رسالة دكتوراه,جامعة القاهرة ص257.**

فحُسن النية ، إذاً ينبني على اعتقاد مخالف للحقيقة , ناشئ عن غلط وقع فيه الغير وعدم العلم ينصب على صفة المتصرف , لأن العلم بوقائع وعيوب الآخرين لا ينفي حسن النية , لأن مناط حسن النية لا ينفي في إطار نظرية الظاهر، هو عدم العلم بصفة المتصرف أو عدم إمكانية ذلك[1] ، فهو إذاً أمر ذاتي داخلي يتعلق بالغير وبالتالي مفروض عليه ، فلا يقع عليه عبء إثباته. [2] ومن يدعي عكس ذلك فعليه إثباته بكافة الطرق وعليه قيام الشك لدى الغير في معرض إجراءاته للتصرف أن يثبته , لان قيام الشك كما أسلفنا يكون دليلاً على الغش وسوء القصد لدى الغير وبالتالي انتقاء حسن النية لديه.

وخلاصة القول : فإن مفاد مبدأ حسن النية المنشئ للظاهر , يركز على عدم علمه بعلم الغير الحقيقي أو الحكمي بصفة من أجري التصرف معه ، بحيث لا يكون عدم علمه ناشئاً عن غلط في جانبه يتمثل في تقصره وعدم تحوطه وتحققه من صفة المتصرف معه فإذا ثبت هذا الغلط في جانبه اختفى حسن النية لديه , ولم يعد هناك أي مبرر للحماية.

---

(1) مجدي عز الدين,الأساس القانوني للموظف الفعلي,رسالة دكتوراه , جامعة القاهرة.

(2)عيد ، نبيل ,مرجع سابق.

ثانياً: تحديد المقصود بمبدأ حُسن النية

إن القواعد القانونية تحكم في الأصل السلوك الخارجي للأفراد, ولا تهتم بالنوايا والبواعث, ولكن إذا تجاوز العمل وحُسن النية والتفكير ودخل في دور التنفيذ, أمكن البحث في الدوافع النفسية التي دفعت إليه وإدخالها في الاعتبار.[1] ، ويعد مبدأ حُسن النية مبدأ عاماً يسري على إبرام العقد وتنفيذه [2]، لذلك لا يوجد لهذا المبدأ معنى ثابت ومحدد ، فهو يأخذ معناه من الوقائع الخاصة بكل قضية [3] ، ولذلك فإن تحديد معناه ليس بالأمر اليسير، بل إن جانباً من الفقه يرى أن هذا المبدأ ينقصه معنى ثابت ، لأنه عبارة فضفاضة غير متبلورة , فليس له معنى يؤخذ به في كل المواقع إنما يختلف معناه بحسب دوره من حالة إلى أخرى .

فهو يعتمد على المجال القانوني الذي يوجد فيه[4] ، وعلى الرغم من هذه الصعوبة التي تكتنف مضمون حسن النية , إلا أن جانباً من الفقه قد حاول تحديد هذا المضمون.

---

(1) توفيق-حسن فرج ، 1988,, المدخل للعلوم القانونية, الدار الجامعية, بيروت, ص24.

(2) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني , ج1، إعداد نقابة المحامين الأردنيين ، المكتب الفني , ص151.

(3) شير زاد عزيز ،2008م,حسن النية في إبرام العقود, دار دجلة ,عمان .ص126.

(4)توفيق حسن فرج, 1989 ، التأمينات الشخصية والعينية, المكتب العربي للطباعة والنشر, الإسكندرية, ص 25.

بأنـه قـصد الالتـزام بالقـانون بـصدد علاقـة قانونيـة معينـة (1) ، وقـد أخـذ علـى هـذا التعريف أنه يجعل من الالتزام الحدود التي يطرحها القانون مسألة شخصية بحتـة لا يمكـن الكـشف عنهـا بـسهولة ، ومـنهم مـن عـرف حـسن النيـة مـن خـلال تحليـل هـذا المصطلح إذ عرف النية بأنها القصد وعزم القلب على شـيء معين ، أمـا حسن النيـة فهـو عبـارة عـن أحكـام اجتماعيـة تـرتبط بـالقيم الـسائدة فـي مجتمـع معين , كالأمانـة والاسـتقامة ، والنزاهـة ، وقـد أخـذ علـى هـذا التعريـف تحديـد ماهيـة حـسن النيـة وخصائـصه ، التـي تميزهـا عـن غيرهـا.تـنص المـادة (1191) مـن القـانون المـدني الأردني ، على أنه **"**يملك الحائز حسن النية ما قبضه من الثمار والمنافع مدة حيازتـه " فبمقتضى النص، فإن الحائز حُسن النية لا يلتزم برد مـا قبضـه من الثمـار والمنـافع طيلة فترة حيازته للشيء بحُسن نيـة، بمعنـى أنـه يمتلك الثمـار التـي قبضـها (2). وفـي هذا الشأن ، تقول محكمـة التمييز الأردنيـة " إن المـادة (1991) مـن القـانون المـدني التـي تـنص علـى أن الحـائز حـسن النيـة يملـك مـا قبـضه مـن الثمـار والمنـافع مـدى حيازتـه**"** (3)

---

(1) شيرزاد ،عزيز ، مرجع سابق ، ص128

(2) العبيدي ، عبدالهادي ، مرجع سابق ،ص119

(3) المنتجات : هي كل ما يخرجه الشيء من ثمرات غير متجددة ، وتتميز بعكس ما تتميز به الثمار فهي غير دورية ، ولا متجددة ، بل تخرج من الشيء بأوقات متقطعة غير منتظمة ، وهي تمس أصل الشيء وتنـتقص منـه المعـادن التـي تخـرج مـن المنـاجم والأحجـار ، فهـي بالأصـل منتجـات لا ثمـار لأنهـا تنـتقص مـن المناجم والمحاجر ، وتنتهي إلى ان تنفذ بعد وقت يطول أو يقصر .

وبعد أن فرقنـا بـين المنتجـات والثمـار علـى النحـو الـسابق يجـب القـول : بـأن الـذي تملكـه الحـائز بالحيـازة هـي الثمار لا المنتجات . أنظر: تفصيل ذلك السنهوري ، مرجع سابق ، ص1048-1058.

وعليه فإذا توفرت الحيازة وحُسن النية تملك الحائز الثمار والمنافع على اعتبار أن الحائز حسن النية الذي لم يرتكب خطأ ، وهو الأولى بالرعاية من المالك الذي ترك ما له في أيدي الناس حتى وقع في يد حسن النية ، الذي يجعل المشتري مالكاً لما قبضه من الثمار ومنافع أثناء فترة حيازته للشيء المبيع" (1).

إذاً **بالنتيجة** ، فإن حُسن النية لدى المشتري يجعله مالكاً لما قبضه من ثمار ، ومنافع أثناء فترة حيازته للشيء المبيع ، ولكن هل يمكننا الاستناد إلى مبدأ حُسن النية للذهاب إلى أبعد من ذلك ، من خلال إبقاء المشتري مالكاً للشيء المبيع كله على الرغم من زوال صفة البائع وظهور مالك آخر له ؟ إن الإجابة عن هذا التساؤل يتطلب البحث في معنى مبدأ حُسن النية .إذاً فالواضح من ذلك أن حُسن النية ، هو أمر نفسي ذاتي لا يهتم به القانون من حيث الأصل فالقانون لا يهتم بالنوايا ما دام أنها لم تظهر إلى العالم الخارجي (2) ،بمعنى أنه إذ كان القانون لا يهتم بالنوايا من حيث الأصل ، فإن ذلك لا يعني استبعاد عامل النية بشكل مطلق ، إذ انه في اللحظة التي تنعكس فيها حُسن النية أو سوؤها في التصرفات الخارجية ، يتدخل القانون في هذا الأمر , بحيث يمكن القول بصفة عامة ، أن القواعد القانونية تحكم في الأصل السلوك الخارجي للأفراد ولا تهتم بالنوايا والبواعث ، ولكن إذا تجاوز العمل مرحلة النية ، والتفكير ودخل في دور التنفيذ ، أمكن البحث في الدوافع النفيسة التي دفعت إليه وإدخالها في الاعتبار (3)

---

(1) انظر: تمييز حقوق رقم 1986/369، تاريخ 1986/1/1م ، منشورات عدالة www.adalh.com .
(2) فرج ، توفيق حسن ، مرجع سابق ، ص23.
(3) المغربي ، جعفر , مرجع سابق ، ص5 .

إن حسن النية اصطلاح شائع يلجأ إليه المشرع في مواضع عديدة ، غير أن هذا الاصطلاح يختلف من موضع لآخر ، باختلاف الوظيفة التي يؤديها ، فعلى الرغم من أن هذا المصطلح يمكن تحديده بوجه عام بأنه قصد الالتزام بحدود القانون فإنه في إطاره التفصيلي يأخذ معاني عديدة ، تبعاً للوظائف التي يؤديها .

وهنالك لا بد من توضيح بعض المسائل ، وهي :

أ- معنى حُسن النية الذي ينبغي استبعاده

أن حسن النية يؤدي العديد من الوظائف ، ومن أبرزها وظيفة المواءمة(1) وهي الوظيفة التي يؤديها في نطاق تنفيذ العقود والالتزامات ، والتي تتمثل في وجوب مراعاة حسن النية عند تنفيذ العقد وتفسيره وفقاً لمقتضيات الأمانة والاستقامة والعدالة .وذلك ما أكدته المادة (1/202) من القانون المدني الأردني أنه " يجب تنفيذ العقد طبقا لم اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حُسن النية . " يتضح من هذه المادة أن الوظيفة التي يؤديها حُسن النية في نطاق العقود والالتزامات وتفسيرها تتمثل في وجوب مراعاة حُسن النية عند تنفيذ العقد وتفسيره، وفقا لمقتضيات الأمانة والاستقامة والعدالة (2) .

---

(1) النبيه ، محسن ، مرجع سابق ، ص 102

(2) انظر: المادة ،(1/202) من القانون المدني الأردني .

وهذا ما أكدته المادة (2/239) ، من القانون المدني الأردني " أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ ، مع الاستهداء في ذلك بطبعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة ، وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات ".(1)

وهذا المعنى لحُسن النية يجب استبعاده ،لأنه ينحصر في أطراف العلاقات العقدية فهو يمثل الإطار والروح التي يجب أن تسود العقد في كافة مراحله ، فإذا تعددت معاني عبارات العقد وتعددت طرق التنفيذ التي تقتضيها الأمانة ، والاستقامة ، وهو ما يجب مراعاته أيضا في مرحلة إنشاء العقد ، وكذلك عبر مرحلة التفاوض السابقة على انعقاد العقد. (2) وهذا المعنى لحسن النية ينطوي تحت المفهوم الموضوعي لحُسن النية الذي يقوم على مقتضيات ودعائم أخلاقية ومبادئ دينية .

---

(1) أنظر : المادة (2/239) من القانون المدني الأردني .

(2) بدوي ، السيد ، مرجع سابق ، ص93.

ب - حُسن النية بالمعنى المقصود في هذه الدراسة

هي ، التي يجب أن يكون عليها الغير حتى يكون جديراً بالحماية ، وهي الحالة المتصلة بالوظيفة الثانية لحُسن النية ، وهي وظيفة الحماية المتمثلة في كفالة حماية أو منح حق لا يسمح به التطبيق العادي للقواعد القانونية (1) ، وتقوم تلك الوظيفة في مجال كسب الحقوق والحد من أثر بطلان التصرفات القانونية ، وحسن النية وفقاً لهذه الوظيفة يقصد به مشروعية واستقامة موقف الغير الذي يكسب الحق بهذه الطريقة الخاصة (2) ، وهذا ذو مدلول شخصي حيث يقوم على الجهل المبرر بواقعة معينة ، أو بظرف محدد من الظروف يكون مناط ترتيب الأثر القانوني ، بحيث يكون الخروج على الحكم التشريعي تبعا لتحقيق الجهل بتلك الواقعة ، أو ذلك الظرف ، ولما كان هذا المدلول شخصيا ، فهو يتصل بشخص الغير ، ولا يبحث عن خارج إطاره غير أن المدلول الشخصي لحُسن نية الغير لا يغني عن تلمس الأثر الموضوعي في بيان ما إذا كان الغير حسن النية أو لا وذلك للتحقق من مدى أثر الشواهد والوقائع المادية على نشوء جهل الغير في واقعة معينة ، أو ظرف معين دفعته إلى إجراء تصرف أسفر عن وقوعه موقع التنازع مع صاحب الحق(3).

---

(1) النبية ، محسن ، مرجع سابق ،ص104.
(2) بدوي ، السيد ، مرجع سابق ، ص 1019.
(3) مجالي , حسان ، مرجع سابق ، ص23.

أما الأثر المترتب على اعتبار حسن النية مناط حماية الغير، ينبغي القول أن اشتراط توافر حسن النية لدى الغير حتى يمكن إسباغ الحماية عليه إذا نُزع في حق اكتسبه يؤدي إلى استبعاد أي مظهر لحمايته لا يرتكز على حُسن النية ويمكن أن نشير إلى مظهرين بارزين تتضح فيهما حماية الغير دون اشتراط توافر حسن النية في جانبه فيمثل أولهما في الحماية الناشئة عن القاعدة الفقهية بأن " القبض في العقد الفاسد يفيد الملك " وتتمثل ثانيهما في تقرير المادة (3/15) من قانون التسوية من حماية للغير الذي انتقل إليه بالفراغ أو بيع العقار أو حصص المال على قيدها في جدول الحقوق.

جـ - استبعاد الحماية الناشئة عن قاعدة (القبض في العقد الفاسد يفيد الملك)

وقد نصت على هذه القاعدة المادة (2/170) من القانون المدني الأردني بقولها "ولا يفيد الملك في المعقود عليه إلا بقبضه "، مفاد هذه القاعدة أن يشتري بعقد فاسد إذا تصرف في العين المشتراه بعد قبضها كان الغير الذي تصرف له المشتري آمناً من أن تسترد العين من يده (1) ، حتى لو كان عالماً بفساد عقد البائع ، إذ يؤدي قبض المبيع إلى تحصين عقد المشتري المتصرف مع الغير من الفسخ ، فلا يكون للمالك الأصلي استعمال هذا الحق (حق الفسخ) إذا ما انتقلت ملكية المال إلى الغير (2).

---

(1) سوار ، محمد وحيد الدين ، الإتجاهات العامة في القانون المدني الأردني ،مرجع سابق ، ص167

(2) السنهوري ، مصادر الحق ، مرجع سابق ، ص186.

ويبرر شراح الفقه الإسلامي، عدم اشتراط توافر حسن النية لدى الغير في قاعدة (القبض في العقد الفاسد يفيد الملك) ، وأن جهله لعيوب سند سلفه وأن الفقه الإسلامي هو مصدر هذه القاعدة ، ولا بد أن نشير إلى أن هذه القاعدة والتي هي وليدة الصناعة الفقهية الإسلامية ، تظهر بوضوح عظمة وتفرد الفقه الإسلامي وسبقه في تكريس فكرة الملكية الظاهرة على الفقه الغربي ، إذ بمقتضى هذه القاعدة فإن المشتري إذا تصرف للغير ، عدّ مالكاً حتى يمكن تمليك الغير ، في حين أن الفقه الغربي لم يعمد إلى حماية الغير الذي تعامل مع شخص لا يتفق ظاهر حاله مع حقيقته ، إلا في وقت متأخر جداً عبر نظرية حديثة نسبياً وهي نظرية الأوضاع الظاهرة .

د- استبعاد حماية الغير المقررة بمقتضى المادة (2/15) من قانون تسوية الأراضي والمياه .

قد تؤدي إعمال التسوية وما تتضمنه من إعداد جدول الحقوق الأولي ،إلى قيد الأراضي أو حصص الماء بأسماء أشخاص ليسوا مالكيها ، كأن ينسب حق تصرف شخص ما أو حق تملكه، أو حق منفعته بكامله ،أو جزء منه إلى شخص أخر خطأ ففي مثل هذه الحالة أتاح المشرع من قانون التسوية للمتضرر من الخطأ الواقع في جدول الحقوق الأولي الاعتراض إلى قاضي التسوية خلال مدة معينة . (1)

---

(1)- مشار اليه في المجالي ،مرجع سابق ، ص64.

ويؤدي الاعتراض إذا ما ثبتت صحته ، إلى تعديل جدول الحقوق الأولي ، وإعادة قيد أسماء المعترضين في الجدول ، والاعتراض يؤدي إذا ما صح إلى اقتصار حق المعترض على التعويض ، والمشرع الأردني أسبغ حمايته على الغير صاحب الحق في العقار ، أو حصص الماء بصورة مطلقة ، فلو أن من سجل العقار باسمه قام بالتصرف بالعقار إلى الغير بالبيع أو الفراغ ، ثم اعترض صاحب الحق على جدول الحقوق قبل فوات مدة الاعتراض ، فإذا ما حكمت المحكمة بصحة الاعتراض فإنه يتعين إحترام حق الغير صاحب الحق في جدول الحقوق ، وإبقاء اسمه على جدول الحقوق النهائي ، وينحصر حق صاحب الحق بمطالبة المتصرف بتعويض عادل ومما يؤكد عدم اعتداد المشرع بنية صاحب الحق ، هو أن صاحب الحق لم يكن العقار قد سجل باسمه في يوم من الأيام ، فملكيته للعقار أو حصص الماء لم تكن ثابته بسند أو بموجب قيود رسمية . (1)

---

(1) سوار ، محمد وحيد الدين ، (1998)،الحقوق العينية الأصلية ،دار الثقافة للنشر،عمان، ص 136.

ثالثاً - تقييم دور حُسن النية في حماية المشتري من غير المالك

إذا كان لحُسن النية دور في ترتيب بعض الآثار القانونية ، بحيث أن المشرع يفرق في المعاملة بين حسن النية وسيئ النية ، إلا أنه يبقى التساؤل حول هل يكفي أن يكون المشتري حسن النية لتوفير الحماية له عند زوال صفة البائع ؟

قضت محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها أنه " على فرض أن زراعة الجزء المعتدى عليه تم بحسن النية ، أو من نتيجة أخطاء ماسحي سلطة وادي الأردن ، فإن ذلك لا يعطيهم الحق بالاعتداء على حصص المميز ضده " (1)، فلا بد من شروط أخرى إلى جانب حسن النية لتوفير الحماية للمشتري ، مثل الحيازة في المنقول ومضي مدة التقادم في العقار ، وتقليب المصلحة المراد حمايتها من مصلحة خاصة بالمشتري إلى مصلحة عامة ، فيتم تقديمها على مصلحة المالك الحقيقي ، وهي مصلحة خاصة بحتة. (2) أو يكون الهدف من وراء حماية المشتري تحقيق الاستقرار في التعامل أو اعتبارات توجيها العدالة ، وهي مصالح عامة .(3)

---

(1) انظر : تمييز حقوق رقم 1999/2534 تاريخ 2000/4/4 منشورات عدالة .

(2) عيد ، نبيل،مرجع سابق ، ص 33.

(3) المغربي ، جعفر , مرجع سابق ، ص9.

الفرع الثاني : نظرية الوضع الظاهر

لقد ذكرنا في مبدأ حسن النية أن توفير الحماية للمشتري عند زوال صفة البائع يعتمد على البحث في نية المشتري , وهو الطرف الأول في العلاقة التي تربط بينه ، وبين البائع الذي زالت صفته لتحقيق هذه الحماية , ووفقاً لأحكام هذه الفرضية , فإن توفير الحماية للمشتري يكون من خلال البحث في الطرف الثاني من أطراف هذه العلاقة وهو البائع الذي ظهر ابتداءً كصفة المالك (1).

ومن ثم فان دور هذه النظرية يقتصر على البحث في الطرف الثاني من أطراف العلاقة, وهو البائع الذي ظهر وكأنه هو صاحب الحق فيما أجراه من تصرفات فيكون بالإمكان توفير الحماية للمشتري من خلال الاعتداد بهذه التصرفات , كما لو كان قد صدرت من صاحب الحق الحقيقي ، ولتوضيح أحكام هذه النظرية لا بد لنا من تحديد مفهوم الوضع الظاهر، وبيان عناصره ، ومن ثم تقسيم دورها في الحماية وسأبحث هذه المسائل في ثلاث فقرات :

أولا : مفهوم الوضع الظاهر

يراد بالوضع الظاهر قانوناً ، المركز القانوني الوهمي التخيلي , أو غير الحقيقي بحيث يظهر في البداية على أنه مركز قانوني, ثم يتضح غير ذلك.(2)

---

(1) المغربي ،جعفر , مرجع سابق .ص9.

(2) قرة ،فتحية , إحكام الوضع الظاهر ,منشأة المعارف ,الإسكندرية , دون ذكر تاريخ النشر , ص9

ذلك أنه في التصرفات القانونية ، إما أن يكون الشخص الذي قام بالتصرف في مركز قانوني صحيح يستمد من القانون , ويعتد به المشرع ويعول عليه في تنظيم أثار التصرفات التي يبرمها صاحب هذا المركز من الغير[1] ، وإما أن يكون هذا الشخص في مركز فعلي لا يستند في وجوده إلى القانون ، وإنما إلى الواقع ,فصاحب هذا المركز يظهر وكأنه صاحب حق و مركز قانوني ، ويتعامل مع الغير على هذا الأساس [2] بمعنى أن صاحب هذا المركز الفعلي يباشر سلطات ومزايا صاحب المركز القانوني مستمدا ذلك من الواقع وليس من القانون. [3] وعليه ، فقد عرف جانب من الفقه القانوني الوضع الظاهر بأنه المحسوس المخالف للحقيقة ، الذي يوهم الغير بأن له مركزاً يحميه قانون [4] كما عرقّه أيضا ، بأنه الظاهر الخادع المخالف للأوضاع القانونية الصحيحة، والمتولدة من ممارسة شخص السلطات ومميزات مركز لا صفة له في شغله قانونيا [5].

---

(1) عبد الرحمن،محمد سعيد , 2008, نظرية الوضع الظاهر في قانون المرافعات, دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية مصر ، ص7

(2) جمعة ، نعمان, 1997، أركان الظاهر لمصدر الحق, القاهرة, , دون ذكر دار النشر ،ص5.

(3) مسلمي ،عاطف نصر , 1992 ، نظرية الأوضاع الظاهرة في القانون الإداري,رسالة دكتوراه,جامعة عين شمس ص11.

(4) جمعة ، نعمان,مرجع سابق,ص4.

(5) النبية ، محسن ،مرجع سابق ص7 .

ثانيا : عناصر الوضع الظاهر

ويقصد بها ، العناصر اللازمة لوجود المركز الفعلي لصاحب الوضع الظاهر الذي جعلته يبدو وكأنه صاحب المركز القانوني , ومن ثم يمكن إعمال النظرية وتوفير الحماية لمن يتعامل معه ويمكننا حصر العناصر في ثلاثة هي:

أ - وجود مظاهر أو شواهد مادية خارجية تظهر صاحب المركز الفعلي كأنه صاحب مركز قانوني.

ب- تولد الاعتقاد بقانونية المركز الفعلي .

ج- أن يكون التصرف الذي تم بين الغير المراد حمايته وصاحب الوضع الظاهر قد تم بعوض ، وليس على سبيل التبرع.وسوف نتناول فيما يلي هذه العناصر.

أ- وجود مظاهر أو شواهد مادية خارجية تظهر صاحب المركز الفعلي كأنه صاحب مركز قانوني.

هذه المظاهر الخارجية في الواقع قد تنشأ إما من خلال تصرفات صاحب الوضع الظاهر نفسه ، وذلك عندما يستخدم هذا الشخص وسائل وأساليب احتيالية للظهور أمام الغير الذي يتعامل معه ، وكأنه صاحب حق وسلطة فيما يقوم به من تصرفات[1] أو قد تنشأ هذه المظاهر ، والشواهد بأمر خارج عن فعل صاحب الوضع الظاهر

كأن تكون نتيجة مثلا عن حكم قضائي يتضح فيما بعد عدم صحته,كمن يظهر كأنه وارث نتيجة حصوله على حجة حصر ارث المحكمة ,ثم يتبين بطلان هذه الحجة أو أن يكون موصيا له ثم يتبين بطلان الوصية.

لقد قضت محكمة النقض المصرية بأن" صاحب الحق قد يسهم بخطئه سلبا أو إيجابيا في ظهور المتصرف بمظهر صاحبه"[2] , وقد أيد جانب من الفقه ما ذهبت إليه محكمة النقض في وجوب توافر خطأ من صاحب المركز القانوني لوجود الوضع الظاهر, وأنه بدون هذا الخطأ لا يمكن الحديث عن توافر هذا الوضع. [3]

في حين أن جانبا آخر من الفقه قد عارض هذا التوجه, وأكد على أنه يمكن الاعتداد بالوضع الظاهر دون الحاجة إلى ضرورة توافر خطأ يذكر من جانب المركز القانوني ،وبالرجوع إلى أحكام محكمة التمييز الأردنية , نجد أنها قد ذهبت في نفس الاتجاه الذي ذهبت إليه محكمة النقض المصرية, حيث قضت في أحد أحكامها

" أن المشرع المصري اعتد في حكم المادة (114)من القانون المدني بالوضع الظاهر لاعتبارات توجبها العدالة واستقرارا للمعاملات,ومؤدى ذلك أنه إذا كان صاحب الحق قد أسهم بخطئه سلبا أو إيجابيا في ظهور المتصرف بمظهر صاحبه".[4]

---

(1) عبد الرحمن ، محمد سعيد , مرجع سابق, ص60.

(2) نقض مدني رقم (55)لسنة48, جلسة1995/7/9, مشار اليه في نبيل فرج عيد, مرجع سابق, ص35.

(3) صلاح شوقي محمد ,.نظرية الوضع الظاهر في القانون المدني , دار الفكر العربي,القاهرة ,2002م,ص126.

(4) نقض مدني رقم (55)لسنة48, جلسة1995/7/9, مشار اليه في نبيل فرج عيد, مرجع سابق, ص35.

ب ـ الاعتقاد بقانونية المركز الفعلي

لا يكفي لقيام الوضع الظاهر وجود مظاهر مادية خارجية تظهر صاحب المركز الفعلي , وكأنه صاحب مركز قانوني , وإنما يضاف إلى ذلك أن يؤدي وجود هذه المظاهر إلى توليد الاعتقاد لدى من يتعامل مع هذا الشخص على أنه ، هو صاحب المركز القانوني ، وصاحب السلطة والحق في إجراء هذا التصرف.[1]

لقد قضت محكمة التمييز الأردنية " بأن الشواهد المحيطة بهذا المركز التي من شأنها أن تولد الاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر للحقيقة. فمعيار الاعتقاد المتولد عن الشواهد المادية بأن صاحب مركز قانوني لا ينسب فقط إلى من يتعامل معه وإنما إلى أي شخص يمكن أن يكون في نفس موقفه" (2), فالمعيار في هذه الحالة يعد معيار الشخص العادي ، بحيث أن المظاهر من شأنها أن تولد الاعتقاد لدى أي شخص وفقاً لمعيار الشخص العادي, أي أن صاحب الوضع الظاهر هو صاحب المركز القانوني الحقيقي [3].

---

(1) صلاح ، محمد شوقي ، مرجع سابق ، ص 67 .

(2) انظر : تمييز حقوق ، رقم 1996/1177 .

(3) عبد الرحمن ،محمد سعيد ، مرجع سابق ، ص 68 .

ج -أن يكون التصرف الذي قام به صاحب الوضع الظاهر من تصرفات المعاوضة .

في الواقع ، نجد الإشارة إلى ضرورة توافر هذا العنصر في أحكام القضاء, إذ إنه في الحالات التي تم فيها الاعتداد بالتصرف الذي قام به صاحب الوضع الظاهر يشترط أن يكون هذا التصرف من المعاوضات ، وليس التبرعات.[1]

ومن ثم فإنه بالنسبة إلى الحالة التي نحن بصددها , وهي توفير الحماية للمشتري الذي تعاقد مع صاحب الوضع الظاهر ,فإن وجود هذا العنصر يكون حتماً متوافراً لأننا نتحدث عن عقد بيع تم بين المشتري وصاحب الوضع الظاهر, ومن خصائص عقد البيع أنه من عقود المعاوضه.[2]

يبقى التساؤل في هذا المقام حول هل إذا توافرت هذه العناصر يجب توفير الحماية لمن تعاقد مع صاحب الوضع الظاهر والاعتداد بهذا التصرف ، بمعنى هل نحن أمام نظرية عامة بحيث متى توافرت عناصرها كانت واجبة التطبيق ؟ أم أن تطبيق هذه النظرية ما هو إلا استثناء لا يسري إلا في حدود ما ورد فيه نص فقط؟

---

(1) أنظر : تمييز حقوق اردني ،رقم 1998/542 تاريخ 1998/5/13 ، منشورات عدالة .

(2) العبيدي ، علي هادي، مرجع سابق ، ص 23 .

أختلف الفقه في الإجابة عن هذا التساؤل، فقط ذهب جانب من الفقه (1)، إلى القول إن نظرية الوضع الظاهر يقتصر تطبيقها فقط على ما ورد فيه نص في التشريع وما هي إلا استثناء لا يجوز التوسع فيه ، وذهب جانب من آخر من الفقه (2) ، إلى القول إن نظرية الوضع الظاهر تُعد قاعدة عامة ، لا يقتصر تطبيقها على ما ورد فيه نص ، وإنما تطبق في كل حالة تتوافر فيها عناصر إعمالها ، فالبنسبة لمحكمة التمييز الأردنية ، فإنه على الرغم من الاعتماد على نظرية الوضع الظاهر في بعض الأحكام ، التي أقرت بصحة التصرفات التي تمت من قبل صاحب الوضع الظاهر إلا أن الواقع يعد استثناء تم تطبيقه فيما ورد فيه نص ، وليس كنظرية عامه.

وقد أكدت محكمة التمييز على ذلك ، إذ قضت في أحد أحكامها بأنه **" لا يأخذ قانوننا المدني بنظرية الوكالة الظاهرة إلا في نطاق الأحكام الباحثة في النيابة بالتعاقد وهي الأحكام المتعلقة بالمادتين (114،861) من القانون المدني، كما يعتمد تشريعنا على تطبيقات قانونية مختلفة عن تطبيقات التشريعات المصرية بهذا الخصوص "**(3).

يتضح لنا أن محكمة التمييز الأردنية تعدّ تطبيق أحكام نظرية الوضع الظاهر ما هو إلا وضع استثنائي في حدود ما ورد فيه نص ، لكن يتبين لنا أنه من الممكن الاعتداد بالظاهر حتى لو لم يكن هنالك أي خطأ من جانب صاحب المركز الحقيقي.

---

(1) جمعه ، نعمان ، مرجع سابق ، ص57 ، والمغربي ،مرجع سابق ، ص14

(2) السنهوري ، عبد الرزاق ،(1998) الوسيط ، مصادر الالتزام ،منشورات الحلبي ، بيروت ج1 ص512

(4) أنظر : تمييز حقوق رقم 1990/663 ، تاريخ 1999/12/19 ، منشورات عدالة .

الفرع الثالث : تقييم دور نظرية الوضع الظاهر في توفير الحماية للمشتري من غير المالك

يتضح مما سبق ، أنه يمكن الاستناد إلى نظرية الوضع الظاهر في توفير الحماية للمشتري من غير المالك ، إلا أن هذه الحماية في الواقع ، هي حماية قاصرة على الحالات التي ورد فيها نص قانوني يضفي هذه الحماية على من تعامل مع صاحب الوضع الظاهر ، إذ إنه تبعا لموقف محكمة التمييز الأردنية الذي سبق عرضه الذي يعد تطبيق أحكام نظرية الظاهر ما هو إلا وضع استثنائي في حدود ما ورد فيه نص ويمكننا القول: إن دور نظرية الوضع الظاهر في توفير الحماية للمشتري هو دور احتياطي ، لا يلجأ إليه إلا إذا كان هنالك نص قانوني يضفي هذه الحماية على من تعاقد معه صاحب الوضع الظاهر.فلا يمكن للمشتري أن يستند إلى نظرية الوضع الظاهر بمفردها للمطالبة بتوفير الحماية له ، ذلك أن الوضع الظاهر لوحده لا يصلح أن يكون أساساً قانونياً كافياً لإقرار الحماية للمشتري ، وإنما لا بد من وجود نص قانوني ، يضفي هذه الحماية على المشتري ، حتى يتم الاعتداد بالتصرف الذي أبرمه مع صاحب الوضع الظاهر.لذلك نجد محكمة التمييز الأردنية وفي الحالات (1) التي وفرت فيها الحماية للمشتري ، وعلى الرغم من عدم وجود نص قانوني يضفي هذه الحماية لم تستند فقط على نظرية الوضع الظاهر ، وإنما كانت أيضاً تستند إلى أساس آخر تدمجه مع الوضع الظاهر لتوفير هذه الحماية وهو حسن نية المشتري ، والذي سبق بحثه .

---

(1)- أنظر ، تمييز حقوق ، رقم 1998/542 ، تاريخ 1998/5/13 ، منشورات عدالة .

المبحث الثالث

طبيعة حماية المشتري من غير المالك

إن الحماية لا ترقى إلى أن تكون قاعدة عامه في القانون المدني ، وإنما هي استثناء قد يقع على النظم ذات الأثر الرجعي ، كالبطلان ، والفسخ ، والعقد الموقوف ، وقد يقع على بعض المبادئ المستقرة في القانون الوضعي ، كمبدأ سلطان الإرادة ، ومبدأ نسبية آثار العقد وسريان التصرف القانوني وفضلا عن الطبيعة الاستثنائية للحماية فإنها ترتكز على مفهوم محدد لحُسن النية مما يجعلها متميزة عن بعض أوجه الحماية المقررة.

وتأسيساً على ما سبق فسوف نتناول طبيعة هذه الحماية في ثلاثة مطالب نخصص الأول : لدراسة الحماية بعدّها استثناء على النظم ذات الأثر الرجعي .

والثاني : الحماية بعدّها استثناء على الأثر الرجعي الناشئ عن عدم إجازة العقد والثالث : الحماية بعدّها استثناء على المبادئ المستقرة في القانون المدني .

المطلب الأول

الحماية استثناء على النظم ذات الأثر الرجعي

إن أهم ما يميز حماية الشخص حُسن النية أنها تورد قيوداً على الأثر الرجعي، وذلك في الحالات التي يشوب فيها التصرف ، الذي أكسب الغير حسن النية حقا ، مما يستدعي زوال جميع أثار هذا التصرف وعدّه كأن لم يكن بالنسبة للماضي أو المستقبل ، ولمعرفة الاستثناءات التي أوردها المشرع الأردني ، فقد قسمنا هذا المطلب إلى فرعين :

الفرع الاول : الحماية استثناء على الأثر الرجعي للفسخ

من المعروف ، أن للفسخ أثراً رجعياً ، إذ يعدّ التصرف المفسوخ كأن لم يكن ويعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد (1).ويثبت الأثر الرجعي للفسخ في العقود الملزمة للجانبين ، سواء كان ناشئاً عن عدم تنفيذ أحد طرفي العقد لالتزامه أو عن تعيب إرادة أحد العاقدين بغلط في الواقع أو القانون (2).ولا يقتصر سريان الأثر الرجعي للفسخ على أطراف العلاقة التعاقدية وخلفها العام ، بل يمتد ليشمل الغير ، ويتمثل سريان الأثر الرجعي للفسخ في مواجهة الغير بزوال كافة الحقوق التي اكتسبها على المال الذي كان موضوعاً للعقد المفسوخ ، نتيجة التصرف الذي أجراه مع من زالت ملكيته بأثر رجعي بسبب الفسخ (3).

---

(1) أنظر: المادة (248) من القانون المدني الأردني .

(2) انظر: المواد(154،153،246) من القانون المدني .

(3) الجارحي ، مصطفى ، (1988) ، فسخ العقد، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،ص123

غير أن المشرع الأردني قد أورد استثناء على الأثر الرجعي للفسخ ، حماية للغير حسن النية .

تنص المادة (1182) من القانون المدني الأردني على أن "1- إذا وقعت الحيازة على عقار أو حق عيني عقاري وكان غير مسجل في دائرة التسجيل واقترنت الحيازة بحسن نية واستندت في الوقت ذاته إلى سبب صحيح فإن المدة التي تمنع من سماع الدعوى تكون سبع سنوات " .

وتنص المادة(1/1189) من نفس القانون " لا تسمع دعوى الملك على من حاز منقولا أو حقاً عينياً على منقول أو سنداً لحامله وكانت حيازته تستند إلى سبب صحيح وحسن نية " .

يتضح من هذه أن المشرع الأردني قد اعترف بصحة التصرف الصادر إلى الغير حسن النية من شخص زالت ملكيته للعقار أو المنقول ، بأثر رجعي نتيجة لفسخ التصرف الذي أكسبه ملكية العقار أو المنقول ابتداء ، واعتراف المشرع بصحة التصرف الصادر إلى الغير على الرغم من زوال ملكية المتصرف بالمال يكسب هذا التصرف مفهوم السبب الصحيح الذي هو شرط لاكتساب ملكية العقار بالتقادم القصير ، والمنقول استنادا لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية .

ومقتضى الاستثناء على الأثر الرجعي للفسخ من خلال ما ذكرناه ، يتجلى في أن صدور التصرف أصلاً من صاحب الحق ، قد يعدّ من بعد تصرف صادر من غير صاحب الحق ، إذا كان سند هذا المتصرف مهدداً بالزوال ثم زال بأثر رجعي نتيجة للفسخ ، فإذا فسخ سند المالك المتصرف عدّ التصرف الصادر منه قبل هذا الزوال تصرفاً صادراً من غير مالك تبعا لمقتضيات الأثر الرجعي للفسخ .

غير أن هذا التصرف وبرغم صدوره من غير مالك يعد سبباً صحيحاً ، فيمكن للمتصرف إليه إذا كان حسن النية ومضت سبع سنوات على حيازته للعقار المتصرف فيه ، من توقي آثار زوال سند المتصرف زوالاً رجعياً بالتمسك بالتقادم القصير استناداً إلى أنه بهذا الزوال يعدّ هذا التصرف سبباً صحيحاً فيكتسب بهذا التقادم القصير ملكية العقار المتصرف فيه دون أن يتأثر بالزوال الرجعي لسند المالك المتصرف (1) .

وذات المنطق يفرض نفسه في حالة المنقول ، فإذا كان المتصرف بالمنقول مالكاً له وقت إجراء التصرف ثم زال سبب ملكيته بأثر رجعي بسبب الفسخ ، فإن الغير حسن النية لا يطاله الأثر الرجعي للفسخ ، فيكون له تملك المنقول استناداً لقاعدة الحيازة في المنقول (2) .

---

(1) كيرة ،حسن ، (1995) ، الحقوق العينية الاصلية ، الطبعة الرابعة ، منشأة دار المصارف ، ص 498.

(2) الجارحي ، مصطفى ، مرجع سابق ، ص 124.

الفرع الثاني : الحماية استثناء على الأثر الرجعي للبطلان

يعدّ البطلان أهم النظم التي تؤدي إلى زوال الآثار التي تترتب على التصرف بأثر رجعي ، ومنطق ذلك يستلزم القول : بأن البطلان يجب أن لا يقتصر أثره على طرفي التصرف فقط ، بل يتعين أن يتعداها إلى الغير أيضاً ، أي أولئك الأشخاص الذي تعاملوا مع أحد طرفي التصرف الباطل فاكتسبوا بذلك حقوقاً على الشيء موضوع التصرف ، ونظراً لطبيعة البطلان ، فقد جاء الاستثناء الوارد على الأثر الرجعي له حماية للغير حسن النية ، ولو تفحصنا هذا الاستثناء لوجدناه يتمثل في صورتين ، تتعلق أولاهما بحماية الحائز حسن النية وثانيهما بالشركة الباطلة .

أولاً - حماية الحائز حسن النية :

- بالنسبة للمنقولات : وفقاً لما تقتضي به المادة (1189) من القانون المدني الأردني أن الحيازة في المنقول تتجسد في سند الملكية ، فإنه يكون من حق الشخص الذي حاز منقولاً بسبب صحيح وتوافر فيه شرط حسن النية وقت حيازته أن يتمسك بهذه الحيازة ليواجه الدعوى التي يرفعها ضده المالك الحقيقي لهذا المنقول .

- أما بالنسبة للعقارات : يخضع لنفس المنطق السابق بيانه في حالة المنقول ، فيصبح التصرف الباطل الجاري مابين الغير حسن النية والمالك الظاهر للعقار سبباً صحيحاً يمكن الغير من تملك العقار بالتقادم القصير المكسب (1) ، حسب ما تقتضيه الماده (1181) من القانون المدني الأردني .

---

(1) جبار ، محمد ، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني الجزائري والفقه الاسلامي ، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة الجزائر ، ص 379.

ثانياً :الاستثناء المتعلق بالشركة الباطلة :

تنص المادة (584) من القانون المدني الأردني " وإذا لم يكن العقد مكتوباً فلا يؤثر ذلك على حق الغير..... " .

وقضت المادة (583) من القانون المدني الأردني" يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً " إن هذه الحالة ترتب كافة الآثار الناشئة عن نشاط الشركة الغير مكتملة الشكل الذي يفرضه القانون إذا كان من شأن ذلك الحفاظ على حقوق الغير حسن النية التي اكتسبوها جراء تعاملهم مع الشركة (1) .وفيما عدا هذه الحالات فإن البطلان يزيل كافة الآثار الناشئة عن التصرف ،حتى لو أضر ذلك بحقوق الغير حسن النية (2).

وإذا كانت هذه النتيجة مقررة في ظل القانون المدني الأردني ، الذي لا يعرف سوى مفهوم واحد للبطلان ، ونظرية العقد الموقوف

---

(1) بدوي ، السيد ، (1989)، نظرية عامة لمبدأ حسن النية في المعاملات المدنية ، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ، ص 804.

(2) الزعبي ، محمد ، (1987) ، مدى قوة تسجيل البيوع العقارية في سجل الأراضي الأردني . بحث منشور، في مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، السنة الخامسة والثلاثين ، ص167.

فإن الاختلاف يثار في ظل القوانين المدنية التي تأخذ بمفهوم مزدوج للبطلان .

ووجه هذا الاختلاف يتمحور حول مدى عدّ التطبيقات التشريعية لحسن النية خروجاً عن الأثر الرجعي للبطلان ، بشقيه المطلق والنسبي ، على أن ينحصر في البطلان النسبي وحده ، وفي الإجابة عن هذا التساؤل ترى طائفة من شراح القانون المدني المصري ، الذي يأخذ بالمفهوم (المزدوج للبطلان) ، إن التطبيقات التشريعية لحماية الغير حسن النية ، كالمادة (17) من قانون تنظيم الشهر العقاري ، والمادة (1034)من القانون المدني المصري ،تعدّان استثناء على البطلان النسبي فقط (1)

ويرون أن هذين الاستثنائين على الأثر الرجعي للبطلان ، لا يوفران الحماية للغير حسن النية من الاثر الرجعي ، إلا إذا كان سند ملكية المتصرف معه قابلاً للإبطال (أي باطلاً بطلاناً نسبياً)، أما إذا كان سند ملكية المتصرف مع الغير باطلاً بطلاناً مطلقاً ، فلا يحاط الغير بالحماية ، لأن التصرف بالباطل بطلاناً مطلقاً ، هو معدوم الأثر بين طرفيه.

وفي الجانب المقابل ، يرى بعض الشراح أن حماية الغير حسن النية من آثار التصرفات الباطلة ، لا تختلف سواء كان سند ملكية المتصرف مع الغير باطلاً بطلاناً مطلقاً ، أو نسبياً ، لأن الحكمة من حمايته في الحالتين واحدة .

---

(1)- عبد الباقي ، عبد الفتاح ، 1984، نظرية العقد والإرادة المنفردة ، ج1 ، مكتبة دار النهضة العربية القاهرة ، مصر ، ص479.

المطلب الثاني : الحماية استثناء على الأثر الرجعي الناشئ عن عدم إجازة العقد الموقوف

حدد المشرع الأردني الحالات التي يكون فيها التصرف موقوفاً في المادة (171) حيث نصت " يكون العقد موقوف النفاذ على الإجازة إذا صدر من الفضولي في مال غيره أو من مالك له تعلق به حق الغير أو من ناقص الأهلية في ماله وكان تصرفه دائراً بين النفع والضرر – أو من مكره أو إذا نص القانون على ذلك "

يتبين من خلال هذه المادة أن الحالات التي يكون فيها العقد موقوفاً لا تقتصر على الحالات المنصوص عليها ، إذ يندرج في إطار التصرفات الموقوفة ما نص القانون على اعتباره كذلك ، ومن هذه التصرفات ما يصدر من النائب متجاوزاً به حدود وكالته في القدر الذي تجاوز به حدود النيابة (1) ، والتصرف الصادر من المريض مرض الموت إلى أحد ورثته (2) ، أو التصرف الصادر لغير الوارث إذا انطوى على محاباة تتجاوز ثلث التركة (3)، والتصرف الموقوف يعد تصرفاً صحيحاً ولكنه لا ينتج أثاره فيما بين طرفيه ، إلا إذا لحقته الإجازة ممن يملكها شرعاً (4).

---

(1)- انظر :المادة(839) من القانون المدني الأردني .

(2)- انظر المادة (544) من القانون المدني الأردني .

(3)- انظر المادة(2/545) من القانون المدني الأردني.

(4)- انظر المادة(172) من القانون المدني الأردني.

ويترتب على ذلك أنه إذا أجيز التصرف الموقوف ، نفذ مستنداً لوقت صدوره (1) أما إذا لم تلحقه الإجازة، فيعتبر التصرف باطلاً (2) ويسري هذا البطلان بأثر رجعي غير أن المشرع الأردني ، قد حد من الأثر الناشئ عن عدم إجازة العقد الموقوف إذا كان من شأن الأثر الرجعي المساس بحقوق اكتسبها الغير حسن النية على الشيء محل التصرف الموقوف .

ومن الجدير أن نشير هنا ، أن الغير حسن النية الذي تلقى حقاً من خلف المدين الذي أقيمت عليه دعوى عدم نفاذ التصرف لا يعدم أي حماية في ظل القانون الأردني،إذ يمكن حمايته وفقاً لقواعد الحيازة المنصوص عليها في المادتين (1182)و(1189) من القانون المدني الأردني .

إذ تنص المادة (1182) على أنه "إذا وقعت الحيازة على عقار أو حق عيني عقاري وكان غير مسجل في دائرة تسجيل واقترنت الحيازة بحسن نية واستندت في الوقت ذاته إلى سبب صحيح فإن المدة التي تمنع من سماع الدعوى تكون سبع سنوات " .

وتنص المادة (1189) " **1-** لا تسمع دعوى الملك على من حاز منقولاً أو حقاً عينياً على منقول أو سنداً لحامله وكانت حيازته تستند إلى سبب صحيح وحسن نية .

2- وتقوم الحيازة بذاتها قرينه على الملكية ما لم يثبت غير ذلك "

---

(1)- انظر المادة(1/175) من القانون المدني الأردني .

(2)- انظر المادة(2/175) من القانون المدني الأردني .

المطلب الثالث : الحماية استثناء على المبادئ المستقرة في القانون المدني

ينظم القانون المدني خاصة والقانون الخاص بشكل عام العديد من المبادئ و القواعد التي تكفل الحفاظ على الحقوق الخاصة ، فلا يطغى حق على آخر .

فأوردت القوانين المدنية ، ومن ضمنها القانون المدني الأردني العديد من الاستثناءات على هذه المبادئ مراعاة لحقوق الغير حسن النية .وسوف نتناول هذه الاستثناءات في ثلاثة فروع :

الفرع الأول : الحماية استثناء على مبدأ سلطان الإرادة

يعد مبدأ سلطان الإرادة من أهم الأصول الثابتة في القانون المدني ، وعلى الرغم من تراجع أهميته لدى بعض الأنظمة القانونية بفعل تأثير الدعوات الاجتماعية (1) ، إلا إنه يبقى من أهم المبادئ التي يتم الاستناد إليها في تحديد التزام الشخص ونطاق هذا الالتزام ، ومفاد هذا المبدأ أن إرادة الإنسان تشرع بذاتها لذاتها التزامها ، فإذا التزم شخص بتصرف قانوني وبخاصة العقد فانه يلتزم لأنه أراد أن يلتزم وبالقدر الذي أراده (2).

---

(1)- سوار ، محمد وحيد الدين ،التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي ،الشركة الوطنية للنشر والتوزيع الجزائر ، بدون سنة النشر ، ص 284.

(2)- سوار ، محمد وحيد الدين ، (1995)،الإتجاهات العامة في القانون المدني الأردني ، مطبعة دار الثقافة عمان ، ص17.

ويترتب على هذا المبدأ عدم إمكانية انشغال ذمة الشخص بالتزام لم تتجه إرادته بإحداثه، وإذا كان مقتضى مبدأ سلطان الإرادة يتفق مع النزعة الذاتية التي تُعلي من شأن الشخص وتضع مصلحته فوق كل اعتبار، فإن دوافع إستقرار التعامل وبروز الدعوات الاجتماعية قد دفعت المشرع الأردني إلى الخروج على مبدأ سلطان الإرادة ويمكن تلمس الاستثناءات في مظهرين ، الأول يتجسد في الاعتراف بصحة التصرف الذي أجراه الوكيل الظاهر ، والثاني في الاعتداد بالإرادة الظاهرة حماية للغير حسن النية في نطاق الصورية .

أولا : الاعتراف بصحة التصرف الذي أجراه الوكيل الظاهر وإنصراف أثره إلى الموكل .

الأصل أن آثار التصرفات التي يجريها الوكيل تسري في حق الموكل ، وبصرف النظرعما إذا الوكيل يعبر عن إرادته هو أم عن إرادة الموكل في التصرفات التي يجريها ، فإن إرادة الموكل هي الأساس في تخويل الوكيل القدرة على إجراء التصرف من جهة ، وإنصراف آثار التصرفات التي يجريها وكيله في مواجهته من جهة أخرى ، فإرادة الأصيل (الموكل) هي التي تقرر إجراء التصرف وإنصراف آثاره في مواجهته ، ولذلك فإن إرادة الأصيل إذا كانت بهذه المثابة ، فإن إجراء التصرف وانصراف آثاره في مواجهته لا يخرج عن مبدأ سلطان الإرادة وإنما يقع في نطاقه وإطاره .

ويترتب على ذلك أن أي تصرف يجريه الوكيل رغم انقضاء وكالته أو دون الاستناد إلى إرادة الأصيل أصلاً، لا ينتج أثراً في مواجهة الأصيل أصلاً ، إلا أن مقتضيات حماية الغير حسن النية دعت إلى تجاوز هذا المبدأ وتخطيه والاعتراف بأثر التصرف الذي أجراه الوكيل رغم عدم استناداً إلى إرادة الأصيل .

وتتجسد هذه الحماية في فكرة الوكالة الظاهرة القاضية بأعمال أثر الوكالة في حق الموكل وإلزامه بأعمال وتصرفات وكيله رغم انقضاء الوكالة أو رغم انعدامها أو رغم تجاوزه لحدود وكالته ، والوكيل الظاهر ليس وكيلاً في حقيقة الأمر ، وإنما ظهر بمظهر الوكيل ، مما دعا الغير للتعامل معه بحسن نية ، وما دام أن من تعامل معه الغير حسن النية ليس وكيلاً في حقيقته ، فإن ذلك يؤدي إلى عدم سريان آثار التصرف الذي أجراه مع الغير في مواجهته ، لأن القول بخلاف ذلك ، يؤدي إلى انشغال ذمة الموكل بالتزامات لم يردها ، ولم تتجه إرادته إلى ترتيبها ، إلا أن دواعي حماية الغير حسن النية ، خرجت على حكم القواعد العامه ، ومقتضى مبدأ سلطان الإرادة ، وذلك بالاعتراف بآثار التصرف المبرم بين الوكيل الظاهر، والغير حسن النية ، وعدّه مرتباً لأثاره في مواجهة الموكل . (1)

---

(1) – المجالي ، حسان ، مرجع سابق ، ص54.

ثانياً: الاعتداد بالإرادة الظاهرة للمتعاقدين في إطار الصورية

إن التعبير عن الإرادة في القانون المدني الأردني ، لا يخرج عن إحدى صورتين فقد يكون تعبيراً حقيقياً أو ما يعرف بالإرادة الباطنة ، فقد يكون تعبيراً ظاهرا فيسمى بالإرادة الظاهرة (1)، والأصل أن الاعتداد يتم بالإرادة الحقيقية للمتعاقدين غير أن الالتزام بهذا الأصل، قد يلحق ضرراً بالغير المتعامل مع أحد المتعاقدين الصوريين ، إذا كان قد اعتمد في تعامله على التصرف الصوري المعبر عن الإرادة الظاهرة للمتعاقدين ، فأعطاه المشرع حرية التمسك بأي من العقدين ، الحقيقي أو الصوري ،أيهما محققاً لمصلحته ،وفي حال تعدد الأغيار حسنيي النية ، وتضارب مصالحهم ، ما بين التمسك بالعقد الحقيقي أو الظاهر ، فقد قرر المشرع الأردني عدّ العقد الظاهر ، هو النافذ في حق الغير .(2) هنا يثار تساؤل ، كيف يمكن عدّ الاعتداد بالإرادة الظاهرة للمتعاقدين التي أفرغها بالتصرف الصوري استثناءً على مبدأ سلطان الإرادة .

للإجابة عن ذلك نقول إن مبدأ سلطان الإرادة يقوم أساساً على الإرادة الحقيقة (الباطنة) ، فهي التي تعبر عن حقيقة رغبة الشخص (3) ،

---

(1)- سوار ، وحيد ، مرجع سابق ، ص87 .

(2)- أنظر : المادة (368) من القانون المدني الاردني .

(3)- عياد – عبد الرحمن ، (1972) ، أساس الالتزام العقدي ، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر القاهرة ، ص77 .

أمـا الإرادة الظـاهرة الـصورية فليـست مـن مـضمون مبـدأ سـلطان الإرادة وذلـك لتعارضها مع الإرادة الحقيقة التي هـي جوهر مبدأ سلطان الإرادة ، والقول بخلاف ذلك ، إنما يوقع في مغالطة ، فمن يقول بأن الإرادة الظاهرة تعدّ مظهراً لمبدأ سلطان الإرادة إنمـا يخـالف حكم المنطـق فكيف يستساغ أن تكون الإرادة الحقيقيـة والإرادة الظاهرة راجعتين إلـى مبدأ واحد هو مبدأ سلطان الإرادة ثم تكون كلٌّ منهما علـى طرفي نقيض ويترتب على كل واحدة منهما نتائج تتعارض مع النتـائج المترتبـة علـى الأخرى .

ونخلص مما سبق إلى القول بأن الاعتداد بـالإرادة الظـاهرة للمتعاقدين فـي التصرف الصوري فـي سبيل حمايـة الغير حسن النيـة يعد استثناءً واضحاً علـى مبدأ سلطان الإرادة.

الفرع الثاني : الحماية استثناء على مبدأ نسبية العقد

إن مقتضى مبدأ نسبية العقد ، هو انحسار آثار العقد فيمـا بين طرفيـه وخلفهمـا العام ولا تتعداهما للغير سواء فيما تكسبهما من حقوق أو مـا تحملهـا من التزامـات فـالعقود لا تنفع ولا تضر غير عاقديها بشكل عام ، وفـي جميع الاستثناءات علـى هذا المبـدأ صاحب الحق أو الأصيل ، فتسري في حقه آثار العقد المبرم فيما بين شخص ليس له سند التصرف ، والغير حسن النيـة الذي أجرى التصرف اعتقـاداً منـه بصحة صـفة المتصرف معه .(1)

---

(1) – أنظر : المادة (207) من القانون المدني الأردني ، وايضاً المواد (545، 546) من القانون نفسه.

كما يسري أثر التصرف في مواجهة المالك الظاهر على المال الغير مملوك له مع الغير حسن النية إلى تأثير المالك الحقيقي بآثار هذه التصرفات ، كأن تنزع ملكيته للمال ، أو أن يترتب عليه حق عيني ، وكل ذلك تحقيقاً لمصلحة الغير حسن النية.(1) وبالنتيجة فإن حماية الغير حسن النية تعد استثناءً على مبدأ نسبية العقد ، وذلك لأن صاحب الحق يلتزم سواء كان مالكاً للمال المتصرف فيه أو موكلاً سابقاً بأثر التصرف الصادر من المالك الظاهر أو الوكيل الظاهر بصورة مباشرة ، فالمالك الحقيقي أو الدائن الموكل السابق يفقدون الحق لصالح من يعتقد بوجود الظاهر ، وهم بالتالي يلزمون بموجب أثر الظاهر ، فالمالك الحقيقي يحرم من حق الملكية رغماً عنه ، وهذا ليس أثراً غير مباشر وإنما أثر مباشر .(2)

---

(1)- خاطر ، صبري ، 2001 ، الغير عن العقد ، ط1، مكتبة دار الثقافة ، عمان ، ص93.

(2)- المجالي ، حسان مجلي ، مرجع سابق، ص 57.

الفرع الثالث :الحماية استثناء على مبدأ سريان التصرف القانوني

إن التصرف القانوني فضلاً عن ترتيبه آثاره بين أطرافه ، فإنه يعدّ نافذاً في مواجهة الغير ، وليس للغير أن يتجاهل وجود هذا التصرف ، بمعنى أن التصرف واجب الاحترام من قبل الغير (1).

إلا أن الأخذ بهذه القاعدة على إطلاقها من شأنه الإضرار بحقوق الغير حسن النية وذلك في حالة ما أضر تصرف المتعاقد بمصالحه المشروعه ، والحالة البارزة في التأثير على مصلحة الغير حسن النية من مراعاة قاعدة سريان التصرف القانوني وحجيته على الكافة ، لتوجب على الغير احترام الآثار الناشئة عنهما على الرغم مما ينطوي عليه من الإضرار بمصلحته ، إلا أن دوافع حماية الغير حسن النية وعدم إفساح المجال لإبرام التصرفات الصورية ، دفعت المشرع الأردني إلى تجاوز هذه القاعدة ومنح الغير حسن النية حق التمسك بأحد العقدين أيهما محققاً لمصلحته وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة (368) ، من القانون المدني الأردني " إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقد وللخلف الخاص متى كانوا حسنيي النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري، كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر، ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي أضربهم " .

---

(1) - الحراحشة ، محمد ، (1999) ، فكرة عدم سريان التصرف القانوني ، رسالة ماجستير ، مقدمة إلى جامعة بابل ، ص2 وما بعدها .

وهو ما يعني عدم سريان آثار التصرف الآخر في مواجهته ، مما يوضح الاستثناء الوارد على هذه القاعدة .

فالمتعاقدان صدر منهما تصرف حقيقي وتصرف ظاهر (صوري) ، وكلا التصرفين ، بحسب قاعدة سريان التصرف القانوني ، واجب الاحترام والنفاذ في مواجهة الغير.

إلا أن أحد هذين التصرفين يضر بمصلحة الغير حسن النية ، ولذلك فإن المشرع أعطاه الحق في التمسك بالتصرف الذي يحقق مصلحته ، فإذا كان التصرف الصوري محققاً لمصلحته جاز له التمسك به، مما يعني أن التصرف الحقيقي لا يعتد به في مواجهة الغير ، وينحصر أثره فيما بين أطرافه ، والعكس صحيح فيما لو كان التصرف الحقيقي هو ما تحقق به مصلحة الغير حسن النية . وهذا هو جوهر الاستثناء . (1)

---

(1) المجالي ، حسان ، مرجع سابق ، ص59

الفصل الثالث

التطبيقات التشريعية لحماية المشتري من غير المالك

نحاول في هذا الفصل أن نتلمس أهم التطبيقات التشريعية لحماية المشتري من غير المالك سواء أكان ذلك استناداً لمبدأ حسن النية ، أم استناداً لنظرية الوضع الظاهر وعليه سأقسم هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الاول : التطبيقات التشريعية لحماية المشتري من غير المالك استنادا لمبدأ حسن النية

المبحث الثاني : التطبيقات التشريعية لحماية المشتري من غير المالك استنادا لنظرية الوضع الظاهر.

المبحث الأول

التطبيقات التشريعية لحماية المشتري غير المالك استناداً لمبدأ حُسن النية

يمكننا أن نتلمس أهم التطبيقات التشريعية ، لحماية المشتري حسن النية في القواعد الناظمة لأحكام الحيازة ، والقواعد الناظمة لآثار الصورية ، وكذلك القواعد الناظمة لأحكام تصرفات المريض مرض الموت ، وذلك لبروز التنازع بصورة واضحة في هذه الصور ، وسأتناول هذه الصور في ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : حماية المشتري حسن النية وفقاً لقواعد الحيازة

إن حُسن النية لوحده لا يكفي لتوفير الحماية للمشتري من غير المالك ، وإنما لا بد من توافر شروط أخرى إلى جوار حسن النية تجعل حماية المشتري مصلحة عامة تقدم على مصلحة المالك الحقيقي للشيء المبيع ، إذ إن عدم توفير هذه الحماية للمشتري من شأنه أن يخل بالثقة الواجب توافرها في التعامل واستقرار المعاملات .
وهذا في الواقع ما يبدو جلياً في القواعد المنظمة لأحكام الحيازة, ونجد في هذا الشأن أن المشرع الأردني ، قد فرق في هذه الحماية بين المشتري للعقار والمشتري للمال المنقول, فالنسبة لمشتري العقار، تنص المادة (1182) من القانون المدني الأردني على أنه "1- إذا وقعت الحيازة على عقار أو حق عيني عقاري ,وكان غير مسجل في دائرة التسجيل ,واقترنت الحيازة بحسن النية ,واستندت في الوقت ذاته إلى سبب صحيح " , فإن المدة التي تمنع من سماع الدعوى تكون سبع سنوات ".
والصورة المألوفة لتطبيق النص سالف الذكر ، هي أن يبيع شخص عقاراً بعدّه مالكا له , ثم تبين زوال هذه الصفة عنه وأن البيع في حقيقته قد وقع على ملك الغير فعقد البيع هو السبب الأكثر شيوعا في الحياة العملية". (1)

---

(1) عبد الرزاق السنهوري ،1998الوسيط , منشورات الحلبي , بيروت, ص1079

فإذا حاز المشتري حسن النية هذا العقار، فإنه تتوفر له الحماية ويمتلكه إذا مضت مدة التقادم القصير وهي سبع سنوات ، فأثر الحيازة المفترضة بحسن نية تقتصر على تقصير مدة الزمن المانع من سماع الدعوى إلى سبع سنوات. (1)

إذاً بالنتيجة ، فإن توفير الحماية للمشتري ينشأ عن واقعة مركبة في الحقيقة ، هي السبب الصحيح وحسن النية والحيازة ومضي مدة التقادم ، وهذه الواقعة المركبة هي التي جعلت المشرع الأردني يوفر هذه الحماية للمشتري ، أما بالنسبة إلى المال المنقول ، فإنه بالرجوع إلى نص المادة (1189) من القانون المدني الأردني ، نجد أنها تنص على أنه "1- لا تسمع دعوى الملك على من حاز منقولاً أو حقاً عينياً على منقول أو سند لحامله وكانت حيازته تستند إلى سبب صحيح وحسن نية "

نستنتج من ذلك ، أن حيازة المنقول بحسن نية ، وسبب صحيح ، تكسب الحائز ملكية المنقول .وفي حالتنا تلك ، فالمفروض أن حائز المنقول ، هو المشتري الذي تعامل مع غير المالك بموجب تصرف قانوني ناقل للملكية ،هو عقد البيع الذي يعدّ هو السبب الصحيح ، فلم تنتقل الملكية إلى المشتري بالبيع ، لأنه صادر من غير مالك ولكن تتوافر له الحماية ، وتنتقل إليه الملكية بحيازته للشيء بحسن نية . (2)

فالحماية تتوفر للمشتري أيضاً بموجب واقعة مركبة ،هي واقعة الحيازة المستندة إلى سبب صحيح والمقترنة بحسن نية .(3)

---

(1) **أنظر تمييز حقوق ، رقم 1988/1208، تاريخ 1989/1/8، منشورات عدالة .**

(2) المغربي جعفر ، مرجع سابق ، ص17 .

(3) غانم ، إسماعيل (1967) ، أحكام الالتزام ، مكتبة عبدالله وهبة ، القاهرة ، ص16.

وفي هذا الشأن قضت محكمة التمييز الأردنية " إذا حاز المدعي الطاعن السيارة وهي مال منقول بحسن نية حيث اشتراها من المدعوة نعمة بصفتها وكيلاً عن زوجها بموجب وكالة عامة ، وتم شحنها من ميناء نويبع إلى العقبة باسمه ، وأنه دفع ثمناً لها (21) الف دولار ، وبالتالي فإن حيازته لها تقوم على سبب صحيح ، وهو (عقد البيع)، وبالتالي فإن المشرع في المادة (1189) من القانون المدني الأردني قد منع المطالبة والإدعاء على الحائز حسن النية الذي تقوم حيازته على سبب صحيح".(1)

إذاً بالنتيجة، فإن الحماية يمكن أن تتوفر للمشتري حسن النية إذا حاز المنقول وكانت الحيازة مقترنة بسبب صحيح ، ويمكن أن تتوافر إلى مشتري العقار حسن النية إذا حازه بسبب صحيح ومضت مدة التقادم .

---

(1) أنظر تمييز حقوق رقم 2003/2558 ، تاريخ 2003/11/13 ، منشورات عدالة

المطلب الثاني : حماية المشتري حسن النية وفقاً لقواعد الصورية

الصورية ، هي اصطناع مظهر مخالف للحقيقة لإخفاء وضع قانوني حقيقي يبقى مستتراً بين أطرافه من شأنه إعدام أو تعديل آثار المظهر المخالف للحقيقة (1) ، وتعد حماية الغير حسن النية في إطار الصورية من أظهر مظاهر الحماية الرئيسة وأكثرها وقوعاً في الحياة العملية ، بسبب كثرة اللجوء إلى التصرفات الصورية.

ومن المعروف أن القاعدة العامة في الصورية ، هي أن الصورية بحد ذاتها لا تعد سبباً لبطلان التصرف ، وأنه يجب الاعتداد بالإرادة الحقيقية للمتعاقدين (2) .

وقد بين المشرع الأردني ، آثار الصورية بالنسبة للغير حسن النية ، إذ نصت المادة (368) من القانون المدني الأردني " إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقد وللخلف الخاص متى كانوا حسنيي النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري، كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي أضربهم ".

تبين لنا من نص المادة أنه عدّ الدائنين العاديين لأطراف الصورية والخلف الخاص لطرفي الصورية غيراً بصورة يقينية وذلك لاستقرار المعاملات القانونية بوجوب حماية كل من اعتمد على العقد الصوري وأطمأن إليه معتقداً بحسن نية أنه عقد حقيقي فبنى تعامله عليه (3) . وسأوضح هاتين الطائفتين ، ومن ثم شروط الحماية وذلك في ثلاثة فروع .

---

(1) سلطان ، أنور ، أحكام الالتزام (1997) ، دار المطبوعات الجامعية ، ص 62.
(2) سلطان ، أنور ، مرجع سابق ، ص64 .
(3) السنهوري ، الوسيط ، ج2 ، مرجع سابق ، ص78.

الفرع الأول: الدائنون العاديون لأطراف الصورية

يعد من الغير في الصورية ، الدائن الشخصي لكل من المتعاقدين ، فلو كان العقد الصوري عقد بيع مثلاً ، فإن دائن البائع ودائن المشتري يعدان من الغير ، وهذه الصفة تخول الدائن حق الطعن بتصرفات مدينه ، لأنه يغلب أن يكون تصرف المدين الصوري بقصد إنقاص الضمان العام للدائنين .

وفي المقابل ، فإن هذه الصفة تعطي الدائن الحق في التمسك الصوري ، إذا كان من شأن هذا التصرف زيادة الضمان العام لمدينه ، ويثبت صفة الغير للدائن العادي سواء أكان دينه مستحق الأداء أم غير مستحق الأداء (1) . لأن عدم استحقاق الدين لا يحول دون شمول الدائن بالحماية من أثار التصرف الصوري ، بيد أن حق الدائن يشترط فيه أن يكون خالياً من النزاع ، بأن يكون ثابتاً في ذمة المدين .

كما يعد الدائن العادي من الغير بالنسبة لأثر الصورية سواء كان حقه قد نشأت بتاريخ سابق للتصرف الصوري أو بتاريخ لاحق له ، لأن نص المادة (368) ، سالف الذكر جاء عاماً لجميع الدائنين .

---

(1) سلطان ، أنور ، مرجع سابق ، ص 69

الفرع الثاني: الخلف الخاص لطرفي الصورية

الخلف الخاص ، هو من يخلف السلف في حق عيني على شيء معين ، أو في ملكية شيء معين (1) . فالمشتري إذا كان حسن النية يعتبر من الخلف الخاص للبائع ويستطيع هذا المشتري التمسك بالعقد الصوري الذي أبرمه سلفه البائع بالعقد الحقيقي وفقا لما تقتضيه مصلحته .

فمثلاً ، لو أن شخصاً تصرف في مال مملوك له تصرفاً صورياً ناقلاً للملكية ، ثم قام ببيعه إلى شخص آخر بموجب عقد بيع حقيقي ، كان للمشتري التمسك بصورية التصرف الأول ، وإبقاء ملكية الشيء المبيع له ، ومنع من انتقلت إليه ملكية الشيء المبيع بتصرف صوري من الرجوع عليه بدعوى الاستحقاق ، سواء أكان ذلك بموجب دعوى مستقلة ، أم بموجب دفع في دعوى الاستحقاق القائمة (2).

وتنص المادة (368) ، من القانون المدني الأردني "2- وإذا تعارضت مصالح ذوي الشأن ، فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر، كانت الأفضلية للأولين " .

---

(1) الجبوري ، ياسين ، أحكام الالتزام،(2003) ، دار الثقافة ، عمان ، ص322 .

(2) انظر : تمييز حقوق أردني، رقم 2006/427 تاريخ 2006/6/12 ، منشورات عدالة .

يتبين من النص أن المشتري حسن النية يستطيع التمسك بالعقد الصوري الذي أبرمه سلفه البائع متى كانت مصلحته تقتضي ذلك ، فمثلاً لو أن شخصاً انتقلت إليه ملكية شيء بموجب تصرف صوري ثم قام ببيعه إلى آخر ، يستطيع المشتري التمسك بهذا التصرف الصوري الظاهر إليه ملكية الشيء المبيع من البائع (1) .

إذاً بالنتيجة ، يستطيع المشتري حسن النية بالعقد الحقيقي المستتر ، أو العقد الصوري الظاهر حسبما تقتضيه مصلحته ، ووفقاً للعقد الذي يوفر له الحماية ، وقد حسم المشرع مسألة تنازع مصالح ذوي الشأن في التمسك بأي من العقدين ، إذ منح الأفضلية لمن تمسك بالعقد الصوري الظاهر (2) .

ويبرر المشرع هذا الموقف بحماية استقرار التعامل ، وهي كما سبق القول مصلحة عامة جعلت مصلحة المشتري حسن النية مقدمة على مصلحة الآخرين ، إذ إن حسن النية لا يكفي وحده لتوفير هذه الحماية ، وإنما لابد أن يقترن بحسن النية طرف أخر يجعل من توفير هذه الحماية للمشتري مصلحة عامة .

ويرى بعض شراح الفقه القانوني أن صفة الغير بالنسبة لأثر الصورية تقتصر على الخلف الخاص الذي أكتسب حقه على الشيء محل التصرف الصوري بتاريخ لاحق لهذا التصرف وأورد في تأييد هذا الرأي حججاً .

---

(1) سلطان ، أنور ، مرجع سابق ، ص72

(2) أنظر : تمييز حقوق أردني ، رقم 2001/1767 تاريخ 2006/7/31 ، منشورات عدالة.

منها أن الخلف الخاص الذي اكتسب حقاً على الشيء محل التصرف الصوري بتاريخ سابق على التصرف الصوري ليس في حاجة للحماية المقررة في القانون لأن حقه تحميه قواعد التسجيل بالنسبة للحقوق العينية الأصلية ، وقواعد القيد بالنسبة للحقوق العينية التبعية وقواعد الحيازة بالنسبة للمنقول .

كما احتج البعض الأخر بالقول : إن الخلف الخاص الذي اكتسب حقاً على الشيء محل التصرف الصوري بتاريخ سابق على هذا التصرف لم ينخدع بالوضع الظاهر غير الحقيقي الذي اصطنعه أطراف التصرف الصوري (1).

وفي الرد على الحجة الأولى نقول : إنه وإن كان صحيحاً أن التسجيل من شأنه حماية الخلف الخاص الذي اكتسب حقه على المال قبل التصرف الصوري فإن ذلك لا يلغي أية مصلحة لهذا الخلف للطعن بصورية تصرف سلفه اللاحق لثبوت حقه المسجل ، أما بالنسبة لقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز فإنها لا تكفي لحماية الخلف الخاص الذي ثبت حقه بتاريخ سابق على التصرف الصوري ، لأنه ليس من الضروري أن يكون هذا المنقول في حيازته .

---

(1) مرزوقة ، جوني ، 1998 ، الصورية ، مقوماتها وأثارها ، رسالة ماجستير ، مقدمة إلى جامعة ال البيت ، ص199.

أما بالنسبة للحجة الثانية، فهي تستند إلى نظرية الأوضاع الظاهرة ، وذلك لقصر صفة الغيرية على الخلف الخاص الذي ثبت حقه بتاريخ لاحق على التصرف الصوري بحجة أنه انخداع بالظاهر المصطنع . وأيضا فإن الخلف الخاص الذي اكتسب حقه بتاريخ سابق على التصرف الصوري لا تنعدم لديه المصلحة في الطعن بتصرفات سلفه ، ولذلك يبدو غريبا ، وغير مقبول حرمانه من الطعن بتصرفات سلفه بحجه أنه لم ينخدع بالتصرف الصوري ، كما أن التذرع بهذه الحجة لنزع صفة الغيرية عن الخلف الخاص السابق في ثبوت حقه على تاريخ التصرف الصوري من شأنه إفساح المجال لإبراء التصرفات الصورية (1) .

الفرع الثالث : شروط الحماية وفقاً لقواعد الصورية

إن صفة المشتري لوحدها لا تكفي وحدها للاستفادة من الحماية ، بل يتعين توافر شروط أخرى في المشتري كي يصبح جديراً بهذه الحماية وهذه الشروط تتمثل بأن يكون المشتري حسن النية وله مصلحة مشروعة للتمسك بالصورية على أطراف العقد وسنتعرض لهذين الشرطين تباعاً كما يلي .

---

(1) السنهوري ، مرجع سابق ، ص 10.

أولا: أن يكون الغير حسن النية

إن المقصود بحسن النية الذي يتيح للمشتري التمسك بالعقد الصوري خلافاً للأصل القاضي بالاعتداد بالإرادة الحقيقية للمتعاقدين ، أن يكون هذا المشتري غير عالم بالصورية وقت تعامله مع أحد أطرافها أي في الوقت الذي نشأ فيه حقه .(1) وعدم العلم بالصورية ، هو الجهل بالعقد المستتر وقت التعامل مع أحد أطراف الصورية ويترتب على ذلك ، أن علم المشتري بوجود العقد المستتر وقت تعامله مع أحد طرفي الصورية ، ينفي عنه حسن النية ويحول دون إسباغ الحماية عليه ، فلا يعود بإمكانه التمسك بمضمون الحماية كما حددتها المادة (368) من القانون المدني الأردني ، فلا يقبل من الغير التمسك بجهله الصورية ذلك أن تسجيل العقد المستتر أو إشهاره يفقده صفة الخفاء لأن مقتضى التسجيل أو الإشهار أن تنهض قرينة قاطعة بعلم الكافة بما تم تسجيله فلا يستطيع الغير بعد ذلك إثبات العكس .(2)

فعلى الرغم من ندرة إقدام المتعاقدين على تسجيل العقد الحقيقي ، فإننا نرى أنه ينبغي التفرقة بين ما إذا كان حق الغير(المشتري) قد نشأ بتاريخ سابق على التصرف الصوري ، أو أنه نشأ بتاريخ لاحق له ، فإذا كان حق الغير(المشتري) قد نشأ بتاريخ سابق على التصرف الصوري ، فلا عبرة عندئذ بتسجيل العقد الحقيقي لأن الوقت المعتد به لثبوت حسن النية لدى الغير هو وقت التعامل مع أطراف الصورية .

---

(1) السنهوري ،الوسيط ، مرجع سابق،ص 1101.
(2) سلطان ،أنور ،أحكام الإلتزام ،مرجع سابق ،ص72.

أما إذا كان تاريخ نشوء حق الغير لاحقاً للتصرف الصوري ، فيجب التفرقة بين الغير الذي تلزمه طبيعة تعامله مع أحد طرفي الصورية بالاطلاع على السجل العقاري أو سجل المركبات ، وبين الغير الذي لا يقع على عاتقه هذا الالتزام فيعتبر تسجيل العقد الحقيقي قرينة قاطعة بالنسبة لفئة الأغيار الذين يجب عليهم الكشف في السجلات مثل (المشتري للعقار) أو الدائن المرتهن وكل من يريد اكتساب حق عقاري ، وفيما خلا هؤلاء كالدائنين العاديين الذين لا يلقى على عاتقهم الكشف في السجلات ، فإننا نرى عدم اعتبار تسجيل العقد الحقيقي قرينة قاطعة على علمهم به .

ثانياً : وجود مصلحة مشروعة في الاحتجاج بالصورية

وذلك بأن يكون غرض الغير من الاحتجاج بالصورية على أطراف العقد الدفاع عن حقه ومصلحته ، ورفع الضرر اللاحق به من جراء الصورية (1) ، وله في سبيل ذلك أن يثبت أن الصورية ستكون بالتأكيد ضاره بحقوقه (2) ، دون أن يثبت وقوع ضرر فعلي حال يلحق به نتيجة الصورية ، إذ يكفي احتمال حصول الضرر .

أما إذا كان قصد الغير من الاحتجاج بالصورية للإضرار بأطراف العقد والتشهير بهم ، فإن ذلك لا يعد من قبيل المصلحة المشروعة .

---

(1) عبدالله ، سامي ، مرجع سابق ، ص373.

(2) خاطر، صبري ، مرجع سابق ، ص199.

فلا يسوغ له بالتالي التمسك بحمايته من أثار الصورية ، كما أن مصلحة الغير في التمسك بحمايته من آثار الصورية تنتفي كلياً إذا تم تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد الحقيقي (1).

لأن هذه الحماية لا تصل إلى حد إبطال الآثار القانونية المشروعة التي ترتبت على العقد الحقيقي ، إذ التزم المدين في العقد الحقيقي بدفع مبلغ أكبر من المبلغ المذكور في العقد الصوري وقام بدفع هذا المبلغ فعلاً ، فليس للدائن أن يقيم الدعوى لاسترداد الفرق بين المبلغين بحجة أنه يتمسك بالعقد الصوري (2).

المطلب الثالث : حماية المشتري حسن النية وفقاً لقواعد تصرفات المريض مرض الموت.

إن مرض الموت مصطلح شرعي ، أخذت به القوانين المدنية، ومنها القانون المدني الأردني ، وعلى الرغم من ذلك فإن بعضاً منها لم ينظم تعريفاً دقيقاً كالقانونين المدنيين المصري والفرنسي، هذا بخلاف القانون المدني الأردني حيث وضع تعريفاً صريحاً لمرض الموت.

---

(1)السنهوري ، مرجع سابق ص1100.

(2) عبدالله ، مرجع سابق ، ص374.

ومن القوانين التي لم تضع تعريفاً صريحاً لمرض الموت القانون المدني الفرنسي حيث عرف أحد بعض الفقه الفرنسي مرض الموت أنه : المرض الذي يعجز فيه المريض عن إدارة إعماله ، على الرغم من تحسن حالته الصحية أحياناً ويكون غير قابل للشفاء. وبناءً على ذلك (1) ، ذهبت محكمة باريس في أحد قراراتها إلى أن المرض الأخير أي مرض الموت هو المرض الذي لا ينهض فيه المريض على الرغم من فترات التحسن الطفيفة (2) ومن القوانين التي لم تضع تعريفاً لمرض الموت، القانون المدني المصري، في حين نصت المادة (266) من الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية المصري على تعريف مرض الموت حيث جاء فيها ((هو الذي يغلب فيه الهلاك ويعجزه عن القيام بمصالحه خارج البيت، بعد أن كان قادراً عليها سواء أقعده في الفراش أم لم يقعده))

---

(1) الهلالي ،أحمد نجيب ، (1925) ، البيع والوكالة والمقايضة ، ج1 ، مطبعة الاعتماد، مصر ص235-236.

(2) القرار الصادر في 1988/5/30م المشار إليه في الفقرة الثالثة من المادة(331) من قانون العائلة والمساعدة الاجتماعية ، المشار إليه ضمن التعليمات الواردة على المادة (909) من القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 المعدل لسنة 2003.

أما القانون المدني الأردني فقد شذ عن القانونين المدنيين الفرنسي والمصري في تعريفه لمرض الموت ، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة (543) حيث جاء فيها ما يلي : ((**1- مرض الموت، هو المرض الذي يعجز فيه الإنسان عن متابعة إعماله المعتادة ، ويغلب فيه الهلاك ، ويموت على تلك الحال قبل مرور سنة، فإن امتد مرضه وهو على حالة واحدة دون ازدياد سنة أو أكثر تكون تصرفاته كتصرفات الصحيح.2- يعتبر في حكم مرض الموت الحالات التي يحيط بالإنسان فيها خطر الموت ويغلب في أمثالها الهلاك ولو لم يكن مريضاً))**.

كما نصت المادة (1595) من مجلة الأحكام العدلية على ما يلي: ((**مرض الموت هو المرض الذي يغلب فيه خوف الموت، ويعجز معه المريض عن رؤية مصالحه خارجاً عن داره إن كان من الذكور وعن رؤية مصالحه خارج داره، إن كان من الإناث، ويموت على تلك الحال قبل مرور سنة سواء كان صاحب الفراش أو لم يكن. وإن امتد مرضه ومضت عليه سنة وهو على حال واحدة، كان صاحب فراش أو لم يكن . وإن امتد مرضه ومضت عليه سنة وهو على حال واحدة، كان في حكم الصحيح، وتكون تصرفاته كتصرفات الصحيح ما لم يشتد مرضه وتتغير حاله. ولكن لو اشتد مرضه وتغيرت حاله ومات قبل مضي سنة، تعد حاله اعتباراً من وقت التغير إلى الوفاة مرض موت)).(1)**

---

(1) الفضل ، منذر، (1995) شرح القانون المدني الأردني العقود المسماة ، ج1 ، ط2، دار الثقافة للنشر ص147.

وكما جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية ما يلي : **((إن مرض الموت هو المرض الذي يعجز فيه الإنسان عن متابعة أعماله المعتادة سنة أو أكثر ويغلب فيه الهلاك ويموت على تلك الحال قبل مرور سنة فإن امتد مرضه وهو على حالة واحدة دون ازدياد سنة أو أكثر تكون تصرفاته كتصرفات الصحيح)).(1)**

لكي تترتب الآثار القانونية لمرض الموت في تصرفات المريض ، لابد أن تتوافر شروط خاصة بالمرض حتى يحكم عليه بأنه مرض الموت ، فيشعر بدنو أجله، ومن ثم يحكم على التصرفات التي تصدر منه خلال مدة المرض بأنها تصرفات المريض مرض الموت. وذكرنا سابقاً أن القانون المدني الأردني نص على تعريف مرض الموت، ولأن الأمراض على أنواع مختلفة ، فمنها ما يجعل المريض عاجزاً عن القيام بأعماله المعتادة ومنها ما يجعله صاحب فراش ، ومنها ما يغلب فيه الموت ومنها ما يكون الموت سريعاً ، ومنها ما يكون مستجمع لهذه الشروط ، كما نص عليها المشرع الأردني في المادة (543) ، وما قررته محكمة التمييز الأردنية بشأن هذه الشروط حيث جاء في أحد قراراتها ما يلي :

---

(1) قرار محكمة التمييز الأردنية ، رقم 2005/3515 ، تاريخ 2006/2/26، منشورات مركز عدالة.

" يستفاد من المادة 1/543 من القانون المدني بأنه يجب أن تتوفر ثلاثة شروط في المرض حتى يعتبر مرض الموت وهي :

1- أن يقعد المريض عن قضاء مصالحه العادية المألوفة التي يستطيع الأصحاء مباشرتها وليس واجباً أن يلزم المريض الفراش .

2- أن يغلب فيه الهلاك مثل المرض الخطير الذي ينتهي عادة بالموت ويرجع في تقدير غلبة الهلاك الى رأي الأطباء .

3- أن ينتهي بالموت فعلاً". (1)

وسأقسم هذا المطلب إلى فرعين ، أتناول في الأول : تصرفات المريض مرض الموت غير النافذة في حق ورثته ودائنيه ، وفي الثاني ، شروط الحماية وفقاً لقواعد تصرفات المريض مرض الموت .

---

(1) قرار محكمة التمييز الأردنية ، رقم 2007/275، تاريخ 2007/5/6، منشورات مركز عدالة.

الفرع الأول - تصرفات المريض مرض الموت غير النافذة في حق ورثته ودائنيه

في الواقع ، نجد أن المشرع الأردني ، قد فرق في البيع الصادر من المريض مرض الموت ، بالنسبة للورثة حسبما إذا كان المشتري من أحد الورثة أم أجنبياً عنهم .تنص المادة (1/544) من القانون المدني الأردني على أنه **" بيع المريض شيئاً من ماله لأحد ورثته لا ينفذ ما لم يجزه باقي الورثة بعد مرض الموت "**

يتبين لنا ، أن البيع الذي يقوم به المورث في مرض الموت لأحد ورثته يكون موقوفاً على إجازة باقي الورثة ، إذ إن كلمة (لاينفذ) تدل على أن التصرف صحيح وليس باطلاً ، فإذا تمت إجازته ، نفذ وإن تم نقضه بطل، ولم يحدد المشرع مدة معينة للإجازة أو الرفض (1).

كما لا يكون بيع المريض مرض الموت لأجنبي نافذاً في حق الورثة إذا كانت قيمة المبيع تزيد على الثمن بما يتجاوز ثلث التركة ، ويتعلق عدم النفاذ بالجزء الزائد على ثلث التركة وبالرجوع إلى نص المادة (2/545) من القانون المدني الأردني، نجد أنها تنص على أنه **" أما إذا تجاوزت هذه الزيادة ثلث التركة ، فلا ينفذ البيع مالم يقره الورثة أو يكمل المشتري ثلثي قيمة المبيع وإلا كان للورثة فسخ البيع ".**

---

(1) أنظر: تمييز حقوق رقم 1986/462، تاريخ 1987/3/17 ، منشورات عدالة

وقد اعتد المشرع الأردني بقيمة المبيع وقت الموت ، وهذا ما نصت عليه المادة (545) من القانون المدني الأردني **"بيع المريض من أجنبي بثمن يقل عن قيمة المبيع وقت الموت نافذ في حق الورثة إذا كانت زيادة قيمته على الثمن لا تتجاوز ثلث التركة داخلاً فيها المبيع ذاته"** .

لذلك ، فإن القيمة التي يجب حساب ما يجوز الايصاء به منها ، هي القيمة التي تتقرر وقت تعلق حق الورثة بها لحظة الوفاة .(1)

أما بالنسبة للدائنين ، فقد نصت المادة (546) من القانون المدني الأردني على أنه:

" لا ينفذ بيع المريض لأجنبي بأقل من قيمة مثله ولو بغبن يسير في حق الدائنين إذا كانت التركة مستغرقة بالديون ، وللمشتري دفع ثمن المثل ،وإلا جاز للدائنين فسخ البيع "

نستنتج من النص ، أن البيع الذي يقوم به المريض مرض الموت يكون غير نافذ في حق الدائنين ما دام أنه قد تم بثمن يقل عن ثمن المثل بشرط أن تكون التركة مستغرقة بالديون ، وإذا قام المشتري بتكملة الثمن ليصبح معادلاً لثمن المثل ، كان البيع نافذاً في حق الدائنين وإلا جاز لهم فسخ البيع .

إن كل ما سبق ذكره يتعلق بالحكم العام لبيع المريض مرض الموت ،سواء بالنسبة للورثة أو الدائنين . ولكن يبقى التساؤل هنا حول قيام المشتري من المريض بالتصرف بالشيء المبيع وبيعه إلى شخص حسن النية .

---

(1) المغربي ، مرجع سابق ، ص19.

فهل يبقى نفس الحكم العام بحيث يمكن فسخ البيع الأول الذي تم من المريض مرض الموت ، ومن ثم زوال صفة البائع (المشتري من المريض) وعدم توفير الحماية للمشتري الثاني حسن النية ؟ أم أنه لحسن النية لدى المشتري الثاني دور في هذا الحكم ؟ (1)

لقد أجابت عن هذا التساؤل المادة (547) من القانون المدني الاردني بنصها **" 1- لا يجوز فسخ بيع المريض إذا تصرف المشتري في المبيع تصرفاً أكسب من كان حسن النية حقاً في عين المبيع لقاء عوض . 2- وفي هذه الحالة يجوز لدائني التركة المستغرقة بالديون الرجوع على المشتري من المريض بالفرق بين الثمن وقيمة المبيع ، وللورثة هذا الحق إن كان المشتري أحدهم ، أما إذا كان أجنبياً وجب عليه رد ما يكمل ثلثي قيمة المبيع للتركة "**

---

(1) المغربي ، جعفر ، مرجع سابق، ص 20 .

فوفقاً لأحكام هذا النص ، تتوفر الحماية للمشتري الثاني حسن النية ، ولا يكون عرضة لفسخ عقده سواء من قبل الورثة أو الدائنين ، ما دام أنه قد تلقى الحق لقاء عوض وبحسن نية (1) .

وأن كل ما يستطيع الورثة أو الدائنون فعله ، وهو الرجوع على المشتري الأول من المريض(البائع) بالفرق بين الثمن وقيمة المبيع ، وفي حالة إن لم يكن من الورثة وجب عليه رد ما يكمل ثلثي قيمة المبيع للتركة (2) .

إذاً بالنتيجة ، نجد أن المشرع الأردني ، قد خرج على حكم القاعدة العامة ، ووفر الحماية للمشتري الثاني حسن النية ، وأن توفير هذه الحماية لهذا المشتري حسن النية لا يعني التضحية بحقوق الورثة أو الدائنين ، وإنما أبقى لهم الحق بالرجوع على المشتري الأول من المريض **بالفرق بين الثمن وقيمة المبيع** ، وإن لم يكن من لورثة يرد ما يكمل ثلثي قيمة المبيع للتركة .

---

(1) الزعبي ، محمد ، العقود المسماة ،شرح عقد البيع في القانون الأردني ، دون ذكر مكان وتاريخ النشر ص514.

(2) العبيدي ، علي عبد الهادي،(2006) ، العقود المسماه ، دار الثقافة ، عمان ، ص195.

الفرع الثاني – شروط الحماية وفقاً لقواعد و تصرفات المريض مرض الموت

لا بد من توافر ثلاثة شروط للحماية ، وتتمثل بالآتي :

أولا : توافر الركن المادي للظاهر

ويتمثل الركن المادي للظاهر ، في هذه الحالة بظهور الخلف الخاص للمريض مرض الموت بمظهر المالك على المال على الرغم من عدم نفاذ تصرفه مع المريض في مواجهة الورثة أو الدائنين ، ذلك أن المشتري من المريض مرض الموت إذا كان التصرف الذي أجراه مع المريض مما يتوقف على الإجازة فإن المشتري لا يعد مالكاً للمال كله إذا كان البيع لأحد الورثة أو للجزء الذي تقرر عدم نفاذ التصرف فيه إذا كان البيع لأجنبي .

وقد يتبادر إلى الذهن أن العقد وإن كان موقوفاً فإنه صحيح بين طرفيه ، وبالتالي يثار التساؤل حول اعتدادنا للمشتري من المريض مرض الموت مالكاً ظاهراً للمال أو للجزء الذي تقرر عدم نفاذ التصرف فيه ، وأن ظهوره بمظهر المالك يؤلف الركن المادي للظاهر . (1)

للإجابة عن التساؤل نقول أن بيع المريض مرض الموت وإن كان صحيحاً بين طرفيه وهما المريض والمشتري فإنه يعد غير نافذ في حق طائفتين هما للورثة فإن عدم النفاذ هذا مقرر بحكم القانون وإن نفاذ هذا التصرف بحقهم متوقف على إجازتهم .

---

(1) المجالي ، مرجع سابق ، ص175.

فإن لم يجيزوا التصرف عدّ كأن لم يكن ، وهو ما يعني أن ملكية المشتري من المريض مرض الموت وإن كانت صحيحة ومعتبرة بحسب الأصل بعدّها ناشئة عن عقد صحيح ، فإنها لا تعد كذلك بالنسبة للورثة أو الدائنين ، إذ أنهم يملكون حق فسخ البيع الصادر من المريض مرض الموت، وهو ما يؤدي إلى زوال ملكية المشتري للمال كله ، أو للجزء الذي تقرر عدم النفاذ فيه بأثر رجعي (1)

ولما كان الأمر كذلك فإن المشتري وقبل إجازة تصرفه ممن يملك حق إجازتها لا يسوغ له التصرف بالمبيع ، لأن ملكية المبيع لم تثبت له ، ذلك أن ثبوتها يحتاج إلى إجازة الورثة أو أن يبادر إلى تكملة الفرق بين ثمن المبيع وقيمته بما يجعله في حدود ثلث التركة فإذا لم يجز الورثة تصرف مورثهم المريض مرض الموت ، أو لم يبادر المشتري إلى تكملة الفرق بين الثمن وقيمة المبيع كان للورثة أو الدائنين فسخ تصرف مورثهم المريض ونزع المبيع من يد المشتري وأيلولته للورثة أو الدائنين .

وتوفر الركن المادي للظاهر بالمعنى المتقدم واستقراره يكون في معظم الأحيان ناشئاً عن خطأ الورثة أو الدائنين المتمثل في تقصيرهم وإهمالهم في متابعة تصرفات مورثهم أو مدينهم في فترة المرض ، كما يثبت الخطأ بحقهم بعد وفاة المورث وهو الوقت الذي يثبت لهم فيه حق إجازة التصرف من عدمه (2).

---

(1) قرة ، فتحية ، مرجع سابق ، ص 44.

(2) المجالي ، مرجع سابق ، ص176.

حيث تتجسد مسؤوليتهم في نشوء الركن المادي للظاهر ،المتمثل في ظهور المشتري من المريض بمظهر مالك المبيع ، بعدم مبادرتهم إلى التحقق من وضع أعيان التركة وأموالها وسكوتهم على ذلك يقيم مسؤوليتهم في نشوء الركن المادي للظاهر خاصة إنهم يعلمون أن مرض مورثهم أو مدينهم هو مرض موت واستمر لسنة فأكثر وإن هذه الفترة قد يستغلها المريض لإبرام تصرفات من شأنها الإضرار بهم ولا يحتج على هذا التصرف لخطأ الورثة أو الدائنين بالقول أن الفترة غير قصيرة قد تمضي بين وفاة المتصرف وظهور عدم نفاذ المبيع في حق الورثة أو الدائنين ، مما يمكن المشتري من المريض بالتصرف بالمبيع إلى الغير (1) .

هذا ولم ينتقص المشرع الأردني من حقوق الورثة أو الدائنين ، فأجاز لهم الرجوع على المشتري من المريض مرض الموت بالفرق بين الثمن وقيمة المبيع .

---

(1) مرقس ، مرجع سابق ، ص789 .

وهذا ما أكدته المادة 2/547 من القانون المدني " وفي هذه الحالة يجوز لدائني التركة المستغرقة بالديون الرجوع على المشتري من المريض بالفرق بين الثمن وقيمة المبيع ، وللورثة هذا الحق إن كان المشتري أحدهم ، وأنه كان أجنبياً وجب عليه رد ما يكمل ثلثي قيمة المبيع للتركة " .

ثانياً– تحقق الركن المعنوي للظاهر

ويتمثل الركن المعنوي للظاهر بأن يكون الغير حسن النية ، ومقتضاه انتفاء علمه الحقيقي، أو الحكمي وقت تعامله مع المشتري من المريض مرض الموت ، ما يهدد حقه بالزوال (1)، بأن يكون وقت الشراء معتقداً اعتقادا خالصاً جازماً بأن العين التي اشتراها أو كسب عليها حقاً عينياً ملكاً خالصاً للبائع (2) .

والوقت المعتمد به لتوافر حسن النية ، هو وقت إبرام عقد البيع مع المشتري من المريض مرض الموت ، وترتب على ذلك أن تحقق علمه بعد البيع ، بأن العين المبيعة ليست ملكاً خالصاً للبائع أو بمرض البائع الأصلي مرض الموت ، أو بنقص الثمن عن قيمة المبيع بما يجاوز ثلث التركة لا يقدح في حسن نيته ، ويعتذر بالتالي سريان حكم فسخ البيع الأصلي على الغير حسن النية .

---

(1) السنهوري ، الوسيط ، ج4 ، مرجع سابق ، ص334 .

وقد أخذت محكمة التمييز، بمفهوم حسن النية على النحو المتقدم ، حيث جاء في حيثيات حكم لها: "وحيث أن محكمة الموضوع قد توصلت إلى أن المشترين الآخرين بما فيهم شقيق المميزة (المدعى عليها) قد أشتروا قطع أراضيهم هذه بحسن نية وعللت حكمها في هذا الخصوص تعليلاً " لا مأخذ لمحكمتنا عليه ..."(1)
وكانت محكمة الموضوع قد اعتبرت أن جهل المشترين بمرض البائع الأصلي مرض الموت كافياً لتحقق حسن النية في جانب المشترين وقد أقرتها في ذلك محكمة التمييز بالحكم المشار إليه ، وحسن النية لدى الغير لا بد أن يكون ناشئاً عن غلط معقول في صفة المتصرف بالمبيع على نحو يعتقد معه خلافاً للحقيقة بملكية هذا الشخص للمبيع أو للجزء الذي تقرر عدم النفاذ فيه ، مما يدفع الغير تحت تأثير هذا الإعتقاد الخاطئ إلى التعامل معه ، وفي مثل هذه الحالة فإن نشوء الغلط في صفة المتصرف بالمبيع للغير هو أمر متصور إلى حد كبير ، لأن من يتعامل مع المشتري من المريض مرض الموت يطمئن في ملكيته للمبيع ، لأنها ملكية ناشئة عن عقد صحيح وهو ما يعطي الغلط في صفته قوة إضافية نظراً لوجاهة وقوة الركن المادي للظاهر فيجعل العقد غير لازم .

---

(1) أنظر : تمييز حقوق ، 82/871 ، مجلة المحامين الأردنيين سنة 1982، ج1 ، العددان الأول والثاني ص186 .

ثالثاً - أن يكون الحق المكتسب حقاً عينياً بعوض

يجب أن يكون الحق المكتسب عينياً ، كما لو كان حق ملكية أو انتفاع ، أو رهناً تأمينياً أو حيازياً ، كما يجب أن يكون إكتساب الغير للحق العيني لقاء عوض وبصورة فعلية ، فإذا كان المبيع عقاراً وجب أن يتم تسجيل العقار باسمه في دائرة التسجيل العقاري (1) .

المبحث الثاني

التطبيقات التشريعية لحماية المشتري من غير المالك استناداً لنظرية الوضع الظاهر

سبق القول أن نظرية الوضع الظاهر لم تستقر في القانون الأردني ، كنظرية عامة يمكن الارتكان إليها في كافة الحالات لتوفير الحماية لمن تعامل مع صاحب الوضع الظاهر ، وإنما لابد من وجود نص قانوني يضفي هذه الحماية على من تعاقد مع صاحب الوضع الظاهر، ويمكننا أن نتلمس التطبيق التشريعي بمظهرين ، وعليه سأقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين ، أتناول في الأول حماية المشتري وفقاً لقواعد النيابة في التعاقد ، وفي الثاني حماية المشتري وفقاً لأحكام المفقود .

---

(1) عمران ، محمد علي ، شرح أحكام عقد البيع في القانون الليبي ، دراسة مقارنة ، المكتبة الوطنية بنغازي ، ص 390 .

المطلب الأول

حماية المشتري وفقاً لقواعد النيابة في التعاقد

إن النيابة في التعاقد ، هي حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في إبرام تصرف قانوني ، مع إضافة آثار التصرف إلى شخص الأصيل (1).

وفي حالة النيابة في التعاقد يتم العقد بين النائب والغير بإرادة النائب ، وآثار هذا العقد تنصرف إلى الأصيل (2) ، فلو كان العقد عقد بيع ، فإن البيع ينعقد بإرادة النائب وإرادة المشتري ، أما آثار البيع فيضاف ما تعلق منها بحقوق والتزامات البائع إلى شخص الأصيل لا إلى شخص النائب الذي حل محله في إبرام العقد .

ولكن حتى تنصرف هذه الآثار إلى الأصيل ، فإنه يجب أن يستعمل النائب إرادته في حدود النيابة المرسومة له ، بمعنى أنه إذا كان النائب يعبر عن إرادته هو لاعن إرادة الأصيل ، فإنه يجب أن يعبر عن هذه الإرادة في حدود نيابته ، بحيث إذا تجاوز هذه الحدود فقد صفته النيابية ، ولا ينتج العمل الذي قام به أثر بالنسبة إلى الأصيل (3).

---

(1) سلطان ،أنور ، مصادر الإلتزام ، مرجع سابق ، ص22

(2)عبيدات ، يوسف محمد، مصادر الإلتزام في القانون المدني (2009)، دراسة مقارنة ، دار الميسرة عمان،ص54 .

(3) السنهوري ، مرجع سابق ، ،ص210 .

فتصرفات النائب لا تلزم الأصيل إلا إذا تمت في حدود نيابته فخروج النائب عن هذه الحدود يعني عدم انصراف آثار التصرف القانوني إلى الأصيل .

وهذا هو الأصل ، إلا أنه يمكن الخروج عن هذا الأصل إعمالاً لنظرية الوضع الظاهر من خلال الاعتداد بالتصرف الذي أبرمه النائب على الرغم من تجاوزه لحدود نيابته أو انقضاء هذه النيابة حماية للغير الذي تعامل مع النائب (1).

وقد أورد المشرع الأردني تطبيقاً عملياً لهذه الحالة في المادة (114) من القانون المدني الأردني والتي تنص على أنه" **إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معاً وقت إبرام العقد انقضاء النيابة فإن آثار العقد الذي يبرمه يضاف إلى الأصيل وخلفائه "**

نستنتج من هذا النص ، أنه وحماية لمن تعاقد مع النائب الظاهر تضاف آثار العقد إلى الأصيل ، على الرغم من انقضاء النيابة ، والمقصود بالنائب الظاهر هنا ، هو النائب الذي أبرم العقد باسم ولحساب الأصيل بعد انقضاء النيابة أو خارج حدودها(2).

ومن ثم، إذا تعاقد المشتري مع النائب الظاهر، فإنه وحماية للمشتري تضاف آثار عقد البيع إلى الأصيل ، بحيث يلتزم تجاه المشتري بكافة التزامات البائع ، وأهمها نقل الملكية .

---

(1) منصور ، محمد امجد ، مصادر الالتزام (2003)، دار الثقافة ، عمان ، ص63 .

(2) قرة ، فتحية ، مرجع سابق ، ص42.

ولكن لتوفير هذه الحماية للمشتري ، نجد أن المشرع الأردني قد اشترط عدة شروط يمكن استنتاجها من نص المادة (114) ، التي يمكن إجمالها فيما يلي :

أولاً: أن يكون العقد الذي أبرم مع النائب الظاهر؛ أي مع شخص كان من حيث الأصل نائباً عن البائع ، إلا أنه قد أنقضت نيابته ، بحيث لو أن العقد قد تم مع شخص دون أن يكون هنالك نيابة أصلاً ، فإن آثار هذا العقد لا تنصرف إلى الأصيل لأن ما تمّ فعله هو في الحقيقة تصرف في مال مملوك للغير .

ثانياً: إبرام العقد مع النائب بعد انقضاء النيابة ، إذ إنه حتى يتم الاعتداد بالعقد الذي أبرم مع النائب الظاهر ، فإن هذا العقد يجب أن يكون قد أبرم بعد انقضاء النيابة ، إذ لو كان العقد قد أبرم أثناء قيام النيابة وقبل انقضائها ، فإن آثار العقد أصلاً تضاف إلى الأصيل ، وانقضاء النيابة في هذه الحالة ، إما أن يكون من خلال إبرام العقد مع النائب بعد انتهاء نيابته لأي سبب من أسباب انقضاء النيابة ، كأن يكون الأصيل قد عزل النائب ، أو مات ، أو فقد أهليته قبل العقد (1). وعلى الرغم من ذلك يستمر النائب في العمل بعد انقضاء نيابته ، أو أن يكون من خلال إبرام النائب للعقد على الرغم من بطلان نيابته .

---

(1) عبيدات ، يوسف ، مرجع سابق ، ص52.

ثالثاً : أن يكون كل من النائب والمشتري الذي تعاقد معه يجهلان معاً وقت إبرام العقد انقضاء النيابة ، حتى يتم الاعتداد بالعقد الذي أبرمه المشتري مع النائب الظاهر يقتضي وفقاً لأحكام المادة (114) بدايةً أن يكون المشتري غير عالم بانقضاء النيابة إذ لو كان يعمل بانقضاء النيابة وأقدم مع ذلك على التعاقد ، كان عليه أن يتحمل تبعة ذلك ، ولا يكون جديراً بالحماية ، وليس له أن يحتج على الأصيل بالعقد الذي أبرمه النائب (1).

كذلك يجب أن يكون النائب أيضاً جاهلاً بانقضاء النيابة ، إذ إنه لا يكفي فقط جهل من تعاقد مع النائب بل أنه يجب أن يكون النائب نفسه جاهلاً أيضاً بانقضاء نيابته.

وفي الواقع ، فإن اشتراط المشرع في المادة (114) بجهل النائب بانقضاء نيابته لتوفير الحماية لمن تعاقد معه فيه تزيد ، إذ إنه يكفي لتوفير الحماية فقط اشتراط عدم علم من تعاقد مع النائب بانقضاء النيابة .

وبالرجوع إلى أحكام محكمة التمييز الأردنية، في هذا الشأن، نجد أنها في بعض أحكامها قد طبقت حرفية نص المادة (114) واشترطت لوجود الوكالة الظاهر جهل كلّ من النائب ومن تعاقد معه بانقضاء النيابة .

---

(1) قرة ، فتحية ، مرجع سابق ، ص46.

حيث قضت بأنه " يشترط لقيام الوكالة وإضافة العقد الذي يبرمه الوكيل بعد انتهاء الوكالة إلى الموكل أن يكون كل من الوكيل والغير الذي تعاقد معه حسن النية لا يعلم بانتهاء الوكالة .

وبناءً على ذلك فلا تطبق أحكام الوكالة الظاهرة المنصوص عليها في المادة (861) من القانون المدني الأردني والمعطوفة على المادة (114) من ذات القانون لثبوت الوكيل الذي قام ببيع السيارة بعد وفاة الموكل وهو شقيقه ، مما ينفي حسن النية من جهته وتغدو شروط المادة (114) المشار إليها غير متوفرة "(1).

إلا أنه وفي حكم آخر لمحكمة التمييز ، نجد أنها قد اعتدت بالتصرف الذي أبرمه النائب على الرغم من علمه بانقضاء نيابته ، إذ قضت " إذا قال الوكيل نفسه وعلم الموكل بذلك ، وأعاد له ثمن الأرض ، واحتفظ الوكيل بنسخة من هذه الوكالة وخلال مدة سريان هذه الوكالة وهي خمس سنوات ، قام بالاستناد لهذه الوكالة ببيع أرض المميز وتمت معاملة البيع ، بمعرفة دائرة التسجيل واستندت لهذه الوكالة الرسمية ، وحيث أنه لم يكن هنالك أي إشارة في قيود دائرة الأراضي وسجلاتها تمنع هذا البيع .

---

(1) أنظر: تمييز حقوق ، 1990/378 ، تاريخ 1990/10/6 ، منشورات عدالة .

وكان بإمكان المميز أن يشعر دائرة الأراضي بذلك ، فإن قيام المميز ضدها بشراء هذه الأرض لا ينمّ إلا عن حسن نية ، ولم يرد في البينة ما يشير من قريب أو بعيد إلى شبهة في ذلك ، أمّا عمل الوكيل فيه وإضرار بالموكل ، فإن ذلك لا يؤثر على صحة معاملة البيع ، وعلى أن المشترية كانت حسنة النية (1).

ويجب توفير الحماية لمن تعاقد مع النائب بغض النظر عن علم أو عدم علم النائب بانقضاء النيابة ، إذ إن حسن النية أو سوء نية النائب ، يجب أن لا يؤثر على حماية من تعاقد معه ، وإنما يظهر أثر ذلك فقط في العلاقة التي تربط بين النائب والأصيل ولا تمتد إلى الغير الذي تعاقد مع النائب بحيث ، إذا كان النائب يجهل انقضاء النيابة وقت التعاقد لا يرجع عليه الأصيل بالتعويض ، أما إذا كان يعلم بانقضاء النيابة وعلى الرغم من ذلك تعاقد مع الغير كان للأصيل الرجوع عليه بالأضرار التي أصابته جرّاء انصراف آثار العقد إليه (2) .

---

(1) انظر : تمييز حقوق رقم 1997/2373 ، تاريخ 1998/2/22، منشورات عدالة .

(2) قرة ، فتحية ، مرجع سابق ، ص 35 وما بعدها .

المطلب الثاني

حماية المشتري وفقاً لأحكام المفقود

لم ينظم القانون المدني الأردني أحكام المفقود ، بل نصت المادة (32) منه على أنه " أحكام المفقود والغائب تخضع للأحكام المقررة في القوانين الخاصة ، فإن لم توجد فأحكام الشريعة الإسلامية" .

نستنتج من النص المتقدم ، أن أحكام المفقود تسري عليها أحكام القوانين الخاصة فإن لم يوجد نص خاص تسري أحكام الشريعة الإسلامية ، وقد تعرض قانون الأحوال الشخصية الأردني، رقم (36) لسنة 2010 لتنظيم أحكام المفقود (1) ووفقاً لأحكام هذا القانون فإن المفقود ، هو الشخص الذي لا يعرف حياته من مماته ويعين القاضي بناءً على طلب قيماً لإدارة أموال المفقود ، بحيث تحصى أموال المفقود عند تعيين هذا القيّم ، وتدار بالطريقة التي تدار بها أموال القاصر (2).

وحالة الفقدان تنتهي بأحد أمرين ، إما بتحقق حياة المفقود ، أو بوفاته ، أو إذا حكم بإعتبار المفقود ميتاً ، فإذا حكم باعتبار المفقود ميتاً ، فإن تاريخ صدور هذا الحكم يعدّ تاريخاً لوفاته ، ويترتب على صدور هذا الحكم أن تعتد زوجته اعتباراً من تاريخ الحكم ، وأن تقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت الحكم (3) .

---

(1) القانون المؤقت رقم (36) لسنة 2010، المنشور في الجريدة الرسمية رقم (5061)، تاريخ 2010/10/16، ص5809 .

(2) أنظر المواد (246، 247، 248،) من قانون الأحوال الشخصية الأردني ، وأنظر ايضاً الحلو،يوسف عطالله ، (2003)،أحكام المفقود في الشريعة الإسلامية ، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح نابلس ، ص102، منشورة على الموقع الإلكتروني www.4shared.com

(3) أنظر المواد (25،252)، من قانون الأحوال الشخصية الأردني .

وما يهمنا في هذا المقام ، أنه إذا تعامل شخص من الغير مع ورثـة المفقود واشترى مـالاً أو أكثـر مـن مـال المفقـود ، ثـم تبـين بعـد فتـرة ظـهـور المفقـود حيـاً ، فهـل يعتـد بالوضـع الظـاهر للورثـة الـذين تـمّ التعامـل معهـم اسـتناداً إلـى الحكـم الـصادر بمـوت المفقود ، وبالتالي توفير الحماية للمشتري من خـلال عدم مطالبتـه بـرد الأمـوال التـي اشتراها من ورثة المفقود الذي ظهر أنه ما زال على قيد الحياة.؟ (1)

بالرجوع إلى نص المادة (253) من قانون الأحوال الشخصية ، نجد أنها تنص علـى ما يلي :

" إذا حكم بوفاة المفقود، ثمّ تحققت حياته

أ- يرجع إلى الورثة بالتركه ما عدا ما استهلك منها .

ب- **تعود زوجته إلى عصمته ما لم تتزوج ووقع الدخول بها "**

نستنتج من حرفية هذا النص ، أن المفقود الذي قضي بوفاته ثم تحققت حياتـه يستطيع الرجوع على الورثة فقط بتركتـه مـا عدا مـا استهلك منهـا ، ولـيس لـه الرجـوع علـى الغير الذي تعامل مع الورثة ، إذ إن المفقود يسترد فقط ما كان في ملـك الورثـة ، أمـا ما استهلكوه أو تصرفوا فيه فلا يضمنونه ولا يرجع عليهم أو على من تصرفوا إلـيهم بشـيء (2).

---

(1) المغربي ، جعفر ، مرجع سابق ، ص25 .

(2) الحلو ، يوسف عطاالله ، مرجع سابق ، ص 134.

الفصل الرابع

الضمانات القانونية المقررة لحماية المشتري من غير المالك

إن من القواعد العامة للحماية ، وضع ضمانات لحماية المشتري من غير المالك إذ إن مثل هذه الضمانات تساعد على تحقيق الاستقرار في المعاملات ، وبث الثقة والطمأنينة في نفوس الأشخاص ، ومن هذه الضمانات ضمان التعرض والاستحقاق وسأتناول هذه الضمانات ضمن عقد البيع كنموذج ، وعليه سأقسم هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول يتناول ، التزام البائع لضمان التعرض الصادر من الغير ، والمبحث الثاني يتناول دعوى الاستحقاق .

المبحث الأول

التزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير

إن التزام البائع بضمان التعرض لا يقتصر فقط على تعرضه الشخصي ، بل إن التزامه يمتد أيضاً إلى ضمان التعرض الصادر من الغير للمشتري في حيازته للمبيع وانتفاعه به ، بحيث يلتزم البائع بأن يدفع عن المشتري كل منازعه توجه إليه من الغير .

ومثل هذا الضمان نص عليه المشرع الأردني ونظم أحكامه في المادة (503) من القانون المدني بقوله " 1- يضمن البائع سلامة المبيع من أي حق للغير يعترض للمشتري .... " "2 - ويضمن البائع أيضاً إذا استند الاستحقاق إلى سبب حادث بعد البيع ناشئ عن فعله " ، وبما أن المشرع نص على تنظيم أحكام هذا الضمان صراحة ، فلا داعي لاشتراطه في العقد ، إلا إذا كان الغرض من ذلك هو تعديل أحكام هذا الضمان الواردة في القانون .

والتزام المالك قياساً بالتزامات البائع ، هو التزام بتحقق نتيجة وليس ببذل عناية وهذه النتيجة هي رد دعوى المدعي وإبطالها ، لذلك فإن البائع يكون قد أخل بالتزامه إذا كسب الغير دعواه وحكم له بثبوت الحق الذي يدعيه على المبيع ، ولا يقبل منه بعد ذلك أن يدعي بأنه قد بذل جهده كله في سبيل دفع تعرض الغير ولكنه لم يفلح بذلك ، ويقصد بالتعرض ، هو كل فعل يؤدي إلى حرمان المشتري من كل أو بعض السلطات التي يخولها الحق المبيع بحسب الحالة التي كان عليها وقت المبيع وما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين (1).

وهنالك خصائص لالتزام البائع بضمان التعرض الصادر من غير المالك ، فلا بد من توافر شروط له ، ولتوضيح ذلك تناولت هذا المبحث في مطلبين : المطلب الأول يتناول خصائص التزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير ، أما المطلب الثاني يتناول شروط التزام البائع بضمان التعرض الصادر عن الغير .

---

(1) عبد السلام ، سعيد ، (1974) ، الوجيز في العقود المسماة عقد البيع في القانون المدني ، ط3 . مكتبة القاهرة الحديثة ، القاهرة .ص120

المطلب الأول

خصائص التزام البائع (المالك)بضمان التعرض الصادر من الغير

هنالك خصائص لالتزام المالك بضمان التعرض الصادر من الغير، وهذه الخصائص هي :

- أنه التزام بعمل .
- عدم قابلية الالتزام بضمان تعرض الغير للتجزئة .
- إنتقال الالتزام بالضمان إلى الخلف العام والخاص.

وسأخصص لكل خصيصة من هذه الخصائص فرعاً مستقراً على النحو التالي :

الفرع الأول : أنه إلتزام بعمل

إن التزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير لا يكون إلا التزاماً بالقيام بعمل مؤداه حماية المشتري من كل تعرض صادر عن الغير ، ودفع هذا التعرض بأية وسيلة من الوسائل القانونية المشروعة (1) ، وبناءً عليه فقط جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية بأنه " يتعين على البائع أن ينفذ هذا الالتزام (ضمان تعرض الغير) تنفيذاً عينياً بأن يدفع ادعاء الغير، بجميع الوسائل القانونية التي يملكها حتى يكف عن تعرضه للمشتري ، فإن لم ينجح البائع في ذلك ، وجب عليه تنفيذ التزامه بالضمان عن طريق التعويض وينتقل هذا الالتزام من البائع إلى ورثته " (2)

---

(1) الفضلي ، جعفر ، (1997) ، الوجيز في العقود المدنية ، البيع لإيجار المقاولة ، دار مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ص109.

(2) الحكيم ، جاك يوسف ،(1988) العقود الشائعة أو المسماه ، عقد البيع ، دمشق ،ص291.

ومن الوسائل القانونية المشروعة التي يمكن للبائع أن يحمي بها المشتري من تعرض الغير ، رفع دعوى قضائية ضد الغير ، أو التدخل بهذه الدعوى إذا كانت قائمة ، من أجل الحصول على الحكم برد ادعاء المتعرض أو تثبيت حق المشتري حياله ، فإذا نجح البائع بهذه الدعوى أو بالتدخل عدّ موفياً بالتزامه حيال المشتري أما إذا لم ينجح في ذلك ، فإنه يعدّ قد أخل بالتزام من الالتزامات التي يفرضها القانون عليه ، وهو التزام بضمان تعرض الغير (1) .

وطبيعة التزام البائع بضمان تعرض الغير ، ليس إلتزاماً ببذل عناية وهي محاولة رد التعرض ، بحيث أن البائع لا يعدّ قد أوفى بالتزامه بضمان التعرض بمجرد ادعائه أنه قد بذل أقصى جهده في دفع هذا التعرض ولكنه رغم ذلك لم يفلح ، وإنما هو التزام بتحقيق نتيجة وهذه النتيجة ، تتمثل في دفع تعرض الغير بالطرق المشروعة.

وعلى ضوء ما تقدم ، فإن المالك يعدّ قد أخل بالتزامه بالضمان بمجرد أن يكسب الغير دعواه ويحكم له بثبوت الحق الذي يدعيه على المبيع ، ولو أنه كان قد بذل أقصى ما يمكن من عناية في دفع تعرض الغير .

---

(1)- ابو دلو ، مرجع سابق ، ص70، وأيضا : انظر ، طعن رقم 476، سنة 75 ، جلسة 1975/4/29 س26 ، ص844 ، نقلاً عن شعلة .

الفرع الثاني : عدم قابلية الالتزام بضمان تعرض الغير للتجزئة

إن التزام البائع بضمان تعرض الغير هو التزام لا يقبل التجزئة أو الانقسام ، ولو كان التزاماً بعمل إذ لا يمكن تصور كيف يمكن إلزام البائع بأن يدافع عن المشتري نصف أو ثلث دفاع ، إذ إن هذا الأمر لا توسط فيه ولا يقبل التجزئة ، فإما أن يرد البائع تعرض الغير بالكامل ويكون بذلك قد أوفى بالتزامه بضمان التعرض ، وإما أن لا يرد تعرض الغير ، ويثبت بالتالي الحق الذي يدعيه الغير على المبيع (1) .

ويترتب أيضا على عدم قابلية التزام البائع بضمان تعرض الغير للانقسام ، أنه لو كان الطرف البائع أكثر من شخص ، كما لو كانوا شركاء على الشيوع ، وباعوا منزلاً لهم ، وادعى أحد الأشخاص استحقاق حصة أحد البائعين في هذا المنزل فإنهم يكونون جميعاً ملزمين بدفع ادعاء الغير ، ولا يكون لكل واحد منهم أن يرد التعرض الذي يوجه لحصته فقط ، بحيث يتركون البائع الذي وجه التعرض لحصته فقط أن يرد هذا التعرض ، بل عليهم جميعاً العمل من أجل دفع تعرض الغير بالنسبة للمبيع كله ، ويترتب على ذلك أيضاً، للمشتري أن يطلب من أي بائع منهم تنفيذ التزام بضمان التعرض تنفيذاً عينياً كاملاً ، بأن يجعل الأجنبي يكف عن تعرضه في المنزل كله وليس في حصته فقط (2).

---

(1) الهلالي ، أحمد نجيب وحامد زكي،(1954)، شرح القانون المدني ، ط3،مطبعة الفجالة الجديدة القاهرة ص349.

(2) السنهوري ، عبد الرزاق ، (1960) ، الوسيط ، شرح القانون المدني الجديد ، العقود التي تقع على الملكية البيع المقايضة المجلد الرابع ، مطابع دار النشر للجامعة المصرية ص654 .

ولو كان المبيع بطبيعته يقبل الانقسام (1)، فإذا رفع الغير دعوى استحقاق المبيع المنقول ، وأدخل المشتري أحد البائعين ضامناً في الدعوى التي رفعها الغير ، فعلى البائع الذي أدخله المشتري ضامناً في هذه الدعوى أن يثبت أن ادعاء الغير لا أساس له من الصحة ، وليس في حصته من المبيع فقط ، بل بالنسبة للمبيع كله ، كما أن لهذا البائع أن يدخل البائع الآخر ضامناً معه في الدعوى ليساعده في الإثبات وليتحمل معه نفقات الدعوى عند الاقتضاء (2) .

أما إذا لم يتمكن البائعون من دفع تعرض الغير ، واستحق المبيع للغير ، ورجع المشتري على البائعين بضمان الاستحقاق ، فإن التزامهم بهذا الحالة بتعويض المشتري عما لحقه من خسارة بسبب استحقاق المبيع، وبعناصر التعويض الأخرى التي حددها القانون تنقسم فيما بينهم كل بنسبة حصته في المبيع (3)، إذ إن محل هذا الالتزام هو دفع مبلغ من النقود وهو التزام يقبل الانقسام ، اللهم إلا إذا كان هناك تضامن فيما بين البائعين ، وذلك على أساس أن التضامن لا يفترض بين المدنيين إلا باتفاق أو بنص .

---

(1) انظر : المادة (1/443) من القانون المدني الأردني .

(2) السنهوري ، مرجع سابق ، ص654 ، هامش رقم (1) .

(3) عبد السلام ، مرجع سابق ، ص225.

وكذلك الأمر إذا تعدد مشترو المبيع الواحد ، فإذا حصل تعرض من الغير على المبيع ، فعلى البائع أن يدفع التعرض عنهم جميعاً وليس فقط عن المشتري الذي يطالبه بدفع تعرض الغير كما أن لكل مشتر أن يطالبه بدفع التعرض ليس فقط عن حصته ، بل عن المبيع كاملاً ، وفقاً لما تنص المادة (442) من القانون المدني الأردني التي نصها " إذا تعدد الدائنون في تصرف لا يقبل التجزئة أو تعدد ورثة الدائن في هذا التصرف جاز لكل دائن أو وارث أن يطالب بأداء الحق كاملاً ".(1)

الفرع الثالث : انتقال الالتزام بالضمان إلى الخلف العام أو الخلف الخاص

إن المدين في الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير هو البائع ، إذ إنه ضامن للتعرض الصادر منه ، وكذلك فهو ضامن للتعرض الصادر من الغير .

إن الرأي الراجح في الفقه العربي ، هو أن التزام البائع بضمان تعرضه الشخصي لا ينتقل إلى خلفه العام (ورثته) ،وذلك تطبيقاً للقاعدة العامة ، في أن الالتزام بالضمان يعدّ ديناً ، وهو بذلك لا ينتقل إلى الورثة ، بل أنه ينتقل إلى التركة (2) ، ويلزم الورثة بصفتهم هذه (3) ،ويلزم الورثة بصفتهم هذه (4).

---

(1) فرج ، مرجع سابق ، ص325.

(2) السنهوري ، مرجع سابق ، ص633 ، وأيضا، الزعبي ، مرجع سابق ، ص340.

(3) المنجي ، مرجع سابق ، ص194-195 .

(4) الصراف ، مرجع سابق ، ص546.

وإذا ما توفي البائع ، فإن التزامه بضمان تعرض الغير لا ينتقل إلى ورثته (خلفه العام) ذلك أن الالتزام في القانون الأردني ، وكذلك في القوانين العربية المتأثرة بالفقه الإسلامي ، لا ينتقل من المورث إلى الوارث بل يبقى ديناً في التركة ولا تركة إلا بعد سداد الديون ، ذلك أن ذمة الوارث مستقلة عن ذمة مورثه ، وتبعاً لذلك فإن الورثة لا يسألون شخصياً عن أموالهم الخاصة عن ديون مورثهم ، بل إن التركة هي التي تسأل عن هذه الديون ، بمعنى أن الوارث لا يسأل عن جميع الديون بصفة مطلقة ، بل يسأل في حدود ما انتقل منها من حقوق (1) .

ويتبين مما تقدم ، أنه يكون للوارث أن يسترد العين التي باعها مورثه التي تبين فيما بعد أنها مملوكة له ، ولا يجوز للمشتري أن يدفع في مواجهته بضمان التعرض فمثل هذا الدفع يجب أن يوجه إلى التركة لا إلى الوارث ، وللوارث في هذه الحالة أن يطالب بحق خاص به لا يجوز حرمانه منه .

---

(1) ناجي ، غازي عبد الرحمن ، (1981) ، ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع في القانون المدني العراقي ، مجلة القانون المقارن ، بغداد ، العدد الثاني عشر ، ص 168.

وللمشتري في الحالة المتقدمة ، أن يرجع على التركة بضمان الاستحقاق ، مطالباً بما يمنحه القانون من حقوق في حالة استحقاق المبيع (1)، أما إذا كانت التركة قد وزعت على الورثة ، فإن للمشتري الرجوع بضمان الاستحقاق على الورثة ، ولكن في حدود ما آل كل واحد منهم من نصيب فيها ، والقول بخلاف ذلك ، من شأنه تحميل أحد الورثة وحده كل نتائج الالتزام بضمان الذي التزم به الوارث (2).

وبناءً على ما تقدم فإذا باع شخص عيناً غير مملوكة له ثم مات ، فللمالك الحقيقي لها إذا ما ثبت ذلك ، أن يسترد العين المباعة من المشتري ، ومن ثم يرجع هذا الأخير بضمان الاستحقاق على التركة وليس على الورثة .

أما إذا لم يستطع استرداد العين المباعة لكونها منقول تملكه المشتري بالحيازة مع حسن النية ، فإن الغير- المالك الحقيقي – في هذه الحالة يرجع بالتعويض ليس على الورثة وإنما على التركة ، وإذا كانت التركة قد وزعت على الورثة ، فإنه يرجع على كل منهم بقدر ما لحقه من التركة .

---

(1) خضر ، خميس ، 1979،العقود المدنية الكبيرة ، البيع والتأمين والإيجار ، دار النهضة العربية القاهرة ، ص221 .

(2) الزعبي ، مرجع سابق ، ص340 .

وضمان التعرض الصادر من الغير لا ينتقل إلى الخلف الخاص للبائع ، فلو أن مالك عين باعها إلى شخص وانتقلت ملكيته إليه ، ثم باع هذه العين أيضاً إلى مشترٍ ثانٍ فالمشتري الأول هو الخلف الخاص للبائع فإنه لا يكون مسؤولاً بمواجهة المشتري الثاني عن ضمان الاستحقاق ، بل يظل البائع هو المسؤول عن ذلك اتجاهه (1).

والتزام البائع بضمان تعرض الغير لا ينتقل إلى دائني البائع (2)، وبناء على ذلك فإنه يجوز لدائن البائع المرتهن أن يتتبع المال المرهون في يد المشتري وأن يقوم بالتنفيذ عليه لاستيفاء حقه من ثمنه دون أن يكون للمشتري التمسك في مواجهته بضمان التعرض ، إذ إن هذا الضمان كان على البائع ، ولا يتعداه إلى دائنيه .

والجدير بالذكر أن كفيل البائع يكون ملزماً مع البائع بضمان التعرض الصادر من الغير ، فإذا باع شخص عيناً وكفله في البيع شخص آخر ، وبعد ذلك تبين أن العين مملوكة للكفيل وليس للبائع فالكفيل في مثل هذه الحالة لا يستطيع أن يسترد العين من المشتري .

ذلك أن استرداده للعين يعدّ تعرضاً صادراً من الغير ، والبائع يضمن هذا التعرض والكفيل يعدّ ضامناً لهذا التعرض أيضا بعدّ المشتري ومن وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض (3) .

---

(1) عبد السلام ، مرجع سابق ، ص343.

(2) ناصر ، مرجع سابق ، ص295.

(3) السنهوري ، مرجع سابق ، ص654 .

هذا بالنسبة للمدين بالالتزام بالضمان ، أما بالنسبة للدائن بهذا الالتزام فهو المشتري إذا تعرض الغير يقع على العين التي اشتراها من البائع، مما يحرمه من حيازة المبيع أو الانتفاع به انتفاعاً هادئاً كاملاً .

وهذا الحق بالضمان – على عكس الالتزام به – ينتقل إلى الخلف العام للمشتري إذ إن الحقوق بخلاف الديون تنتقل من المورث إلى الوارث ، فإذا اشترى شخص عيناً ، ومن ثم توفي وانتقلت العين المبيعة لورثته ، فإن الحق بضمان التعرض ينتقل إلى الورثة ، ويكون البائع ملزماً بدفع التعرض الذي يواجه الورثة في المبيع المورث، بحيث يكون ملزماً بضمان هذا التعرض في مواجهة الورثة كما لو كان ملزماً بذلك قبل المشتري نفسه .

وكذلك فإنه يكون لدائن المشتري الاستفادة من ضمان البائع التعرض الصادر من الغير ، ويكون ذلك في حالة إذا باع أحد الأشخاص عيناً غير مملوكة له ، ثم استحقت هذه العين وهي بين يدي المشتري لشخص آخر ، ففي هذه الحالة يكون لدائن المشتري أن يرفع باسم المشتري ماله من دعوى الضمان على البائع .

وذلك طبقا للمادة (367) من القانون المدني الأردني التي تنص على " يعتبر الدائن نائباً عن مدينه في استعمال حقوقه وكل نفع يعود من استعمال هذه الحقوق يدخل في أموال المدين ويكون ضامناً لجميع دائنيه "

وبالتالي فإن الدائن المشتري يستطيع أن يحصل على حقه في التعويض الذي يلتزم البائع بدفعه للمشتري ، وإن كان يزاحمه في ذلك دائنو المشتري .

وذلك طبقاً لما تقتضي به المادة (367) من القانون المدني الأردني ، وتكون ممارسة هذه الدعوى وفقاً للقواعد المقررة في الدعوى غير المباشرة وينتقل أيضاً حق المشتري بالضمان إلى الخلف الخاص له ، فقد نصت المادة (207) من القانون المدني الأردني على أنه " إذا أنشأ العقد حقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص فإن هذه الحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء ، إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعمل بها وقت انتقال الشيء إليه "

المطلب الثاني

شروط التزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير

لا يتحقق التزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير ، إلا إذا توافرت شروط معينة في هذا التعرض وهذه الشروط ،هي :

- أن يكون التعرض قانونياً .
- وقوع التعرض فعلاً .
- أن يكون التعرض مستنداً إلى فعل البائع.
- عدم وقوع التعرض نتيجة فعل المشتري .

وسأقوم بتوضيح هذه الشروط ضمن اربعة فروع :

الفرع الأول : أن يكون التعرض قانونياً

إن البائع يضمن تعرض الغير القانوني ، ويقصد بتعرض الغير القانوني أن يدعي الغير حقاً على المبيع من شأنه لو تقرر أن يخل بحقوق المشتري التي اكتسبها بواسطة عقد البيع (1) .

وتعرض الغير المادي ، يتمثل بقيام الغير بعمل مادي دون أن يدعي أن له حقاً بالقيام به ، وهذا النوع من التعرض هو الذي لا يلتزم البائع بضمانه .

إن سبب التزام البائع بضمان تعرض الغير القانوني فيرجع إلى طبيعة هذا التعرض ووجوب أن يكون مستنداً إلى حق يدعيه الغير (المعترض)

إذ إن هذا التعرض إما أن يكون صحيحاً ، ومن ثم فإن الحكم به لمدعيه يترتب عليه إخلال البائع بالتزامه بنقل حق المبيع إلى المشتري مجرداً من كل حق.

---

(1) شنب ، محمد لبيب ، (1975) شرح عقد البيع في القانون المدني الكويتي ، دراسة مقارنة ، دار البحوث العلمية ، الكويت ، ص178.

وذلك وفقاً لما تقتضيه المادة (488) من القانون المدني الأردني بقولها " يلتزم البائع بتسليم المبيع إلى المشتري مجرداً من كل حق آخر وأن يقوم بما هو ضروري من جانبه لنقل الملكية " أو أن يكون الادعاء غير صحيح ولا أساس له ، وفي هذه الحالة لا يوجد من هو أقدر من البائع على إظهار عدم صحته بناء على ما لديه من مستندات وبينات تثبت ذلك (1).

وإزاء هذه الأوضاع يثبت أنه إذا كان التعرض الصادر من الغير يقوم على أعمال مادية ، أي أن الغير لا يدعي حقاً على المبيع ، فإن البائع لا يُسأل في هذه الحالة ولا يضمن تعرض الغير ويتحمل المشتري وحده عبء دفع هذا التعرض بكل الوسائل القانونية التي قررها القانون لحماية الملكية والحيازة ، وبناءً على ذلك فقط ذهبت محكمة التمييز الأردنية بأحد قراراتها إلى القول بأنه " إذا تعهد البائع في عقد بيع السيارة بضمان تعرض الغير سواء كان هذا التعرض مباشراً أو غير مباشر فإن مثل هذا التعرض لا ينسحب إلى أي تعرض بصورة مطلقة ، وإنما ينسحب إلى التعرض المشروع"(2) ، أي التعرض القانوني .

---

(1) شنب ، مرجع سابق ، ص181

(2) أنظر : تمييز حقوق أردني ، 76/91 ، مجلة نقابة المحامين ، 1976، ص 1858 .

ومثال التعرض المادي الذي قد يصدر من الغير ويتعرض بـه المشتري ، أن يقوم الغير بمنافسة مشتري المحل التجاري ، منافسة غير مشروعة ، وكذلك قيام الغير بمنع وصول المياه لأرض المشتري ، أو منعه من الدخول إلـى أرضـه ، وكذلك قيام الغير بسرقة المبيع من المشتري .

اذاً يتبين لنا أن المشتري لا يستطيع الرجوع على البائع ليدفع عنه مثل هذا التعرض بـل يكون لـه أن يلجأ إلـى وسـائل الحمايـة القانونيـة مـن اعتـداء الغيـر ، التـي تتمثـل بدعاوي منع التعرض واسترداد الحيازة ، إذا توافرت شروطها القانونية ، أو أن يلجأ إلى الجهات الإدارية المختصة كالشرطة مثلاً لمنع هذا الاعتداء، وحمايته منه علاوة على حقه بمطالبة الغير بالتعويض عن كل ما أصابه من ضرر، بسبب هذا التعرض (1) ، ويضمن البـائع تعرض الغيـر متـى ثبـت أنـه مبنـي علـى سبب قـانوني كأن يدعي أن له حقاً على المبيع يحتج به على المشتري ، ولا يشترط في الحق الذي يدعيه الغير في مواجهة المشتري أن يكون ثابتاً وصحيحاً ، بـل يكفـي مجـرد الادعـاء بهذا الحق ولو كان ظاهر البطلان (2).

---

(1) السنهوري ، مرجع سابق ، ص645.

(2) السنهوري ، مرجع سابق ، ص280 .

ويستوي بعد ذلك أن يكون الحق موجوداً أم غير موجود ، أو أن يكون السند القانوني الذي يستند إليه الغير في دعواه صحيحاً أو باطلاً (1).

وادعاء الغير بوجود حق له على المبيع ، قد يتم بصورة دعوى يرفعها على المشتري ، أو يتم بصورة دعوى يرفعها المشتري على الغير ، وكذلك فإن هذا الادعاء قد يتم دون دعوى ، وكذلك كما في حالة اعتراف المشتري للغير بحقه على المبيع ، بناءً على إبراز الغير له بعض المستندات (2) ،وكذلك يعدّ التعرض واقعاً منه بالنسبة للمشتري دون حاجة لإقامة دعوى أمام القضاء عندما يبيع البائع مالاً مملوكاً للغير ، إلا أن المشتري يمتلك المبيع لسبب آخر، كما لو اشتراه من مالكه الحقيقي ، أو أنه ورثه منه ، أو كان قد أوصى له به .

ففي هذه الحالة يعدّ المبيع قد استحق فعلاً لمالكه الحقيقي وتنتقل ملكيته إلى المشتري لسبب غير المبيع ،وبالتالي يتوجب على البائع ضمان هذا الاستحقاق (3)

-

(1) طه ، علي حسون ، (1970)، الوجيز في شرح العقود المسماه في البيع والايجار ، طبع على نفقة جامعة بغداد العراق،ص 155 .

(2)- ناجي ، مرجع سابق ، ص155.

(3) السنهوري ، مرجع سابق ، ص643-644.

ويشترط أيضاً في التعرض الذي يضمنه البائع أن لا يكون المشتري تسبب بخطئه في هذا التعرض ، كما لو كان المبيع مثقلاً بحق رهن لضمان دين البائع والتزام المشتري بدفع ذلك الدين ولكنه لم يقم بالوفاء به مما أدى بالدائن المرتهن إلى استيفاء حقه من المبيع وذلك بالتنفيذ عليه ، فإن البائع في هذه الحالة لا يكون ضامناً لهذا التعرض (1) ، والحق الذي يدعيه الغير على المبيع ويعدّ تعرضاً للمشتري يضمنه البائع ، يمكن أن يكون حقاً عينياً ، كما يمكن ان يكون شخصياً ، إذ إن النص جاء مطلقاً ولم يحدد الحق بنوع معين مما يجعله عاماً يشمل الحق بنوعيه العيني والشخصي .

ومن أمثلة الحقوق العينية ، أن يدعي الغير أن له على المبيع حقاً عينياً أصلياً ، كأن يدعي بأنه مالك للمبيع كله أو بعضه ، وقد يكون الحق الذي يدعيه الغير حقاً عينياً أصلياً متفرعاً عن حق الملكية ، كما لو أدعى أن له على المبيع حق انتفاع ، أو حق حكر ، أو أن له حقاً سكنياً على المنزل الذي تم شراؤه ، وقد يكون هذا الحق عينياً تبعياً ، كما لو أدعى أن له حقَّ رهن حيازي على المبيع المنقول ، أو حق امتياز .

---

(1) السنهوري ، مرجع سابق ، ص646 ، هامش رقم (3) .

الفرع الثاني : وقوع التعرض فعلاً

يلتزم البائع بضمان تعرض الغير، إذا كان قد وقع بالفعل من الغير ما يخل بحقوق المشتري على الشيء المبيع ، والغير هنا هو كل شخص أجنبي ليس طرفاً في العقد فيدعي هذا حقاً على المبيع ، ويرفع بشأن هذا الحق دعوى على المشتري ، وهذا معنى التعرض فعلاً ، أو أن يقوم الغير ببعض الأعمال المادية استناداً إلى الحق الذي يدعيه على المبيع (1) ، والدعوى التي يقيمها الغير على المشتري تختلف باختلاف الحق الذي يدعيه على المبيع ، فإذا كان يطالب المشتري بملكية المبيع كله فإن الدعوى تكون دعوى استحقاق كلي ، أما إذا كان ادعاء الغير يقتصر فقط على المطالبة بجزء من المبيع فإن الدعوى تكون دعوى استحقاق جزئي .

إلا أن الغير قد يدعي بأنه صاحب حق عيني متفرع عن حق الملكية من ثم يقيم على المشتري دعوى ارتفاق يطالب فيها بحق ارتفاقاً على المبيع ، أو يدعي بأنه صاحب حق عيني تبعي ، فيقيم بذلك دعوى رهن يطالب فيها بدين مضمون برهن على المبيع (2).

---

(1) العبيدي ، علي هادي ، (1997) ، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني ، العقود المسماه في البيع والإيجار ، الطبعة الأولى ، بدون مكان نشر ، ص 106 .

(2) الزعبي ، محمد يوسف(1993)، العقود المسماة ، شرح عقد البيع في القانون الأردني ، ط1 ص 347.

وقد يكون الحق الذي يدعيه الغير على المبيع حقاً شخصياً كالإيجار مثلاً، فيرجع بالتالي على المشتري بدعوى إيجار يحتج فيها بعقد إيجار صدر له ، كمستأجر للشيء المبيع (1).

في الحالات السابقة الغير هو المدعي في الدعوى ، حيث أنه هو الذي يرفع الدعوى على المشتري مطالباً بحقه الذي يدعيه على المبيع ، غير أن هنالك حالات ترفع فيها الدعوى من قبل المشتري على الغير ، وبالتالي فإن الغير لا يكون مدعياً بل مدعى عليه ، ويكون ذلك في حالة ما إذا كان المبيع في يد الغير ، ورفع المشتري بعد البيع دعوى يطالبه فيها باسترداده ، فيتمسك الغير في هذه الدعوى بالحق الذي يدعيه على المبيع بموجب دفع يدفع به دعوى الاسترداد التي رفعت من قبل المشتري .

ويعدّ التعرض أيضاً واقعاً فعلاً دون أن ترفع دعوى ودون أن تسلب الحيازة من يد المشتري ، وذلك إذا باع شخص شيئاً غير مملوك له ، وبعد ذلك اكتسب المشتري ملكية المبيع بسبب آخر غير البيع الصادر له من غير المالك ، كالوصية أو الميراث مثلا ، بحيث لو باع شخص شيئاً غير مملوك له وبعد البيع انتقلت ملكية هذا الشيء بالميراث إلى المالك الحقيقي الذي هو المشتري .

---

(1) أبو السعود ،رمضان ، (1990) شرح العقود المسماه في عقدي البيع والمقايضة ،ط1 الدار الجامعية،مصر ، ص339 .

فلا تنتقل الملكية بالبيع ولكن تنتقل إليه بالميراث ، فتكون العين المبيعة قد استحقت للمالك الحقيقي، ثم انتقلت ملكيتها بعد ذلك من المالك الحقيقي إلى المشتري (1)، فهنا استحقت العين المباعة للمشتري ولكن لم تسلب الحيازة من يد المشتري بل بقيت تحت يده ولكن لسبب آخر غير البيع ، لذلك فإنه يجب على البائع أن يضمن هذا الاستحقاق ، ومن ذلك أيضاً حالة إذا كان المبيع مرهونا، فيدخل المشتري في المزاد فيرسو عليه بتكاليف أكثر من الثمن الذي دفعه ، فيرجع بدعوى الاستحقاق على البائع (2) .

ويتحقق التعرض فعلاً من وقت وقوع التعرض ، فإذا كان التعرض يقع في الأصل عن طريق رفع دعوى ، لذلك فإنه يعتبر قد وقع منذ رفع الدعوى ومن ذلك الوقت يتحقق الضمان ، ويترتب على ما تقدم إن التقادم بالنسبة لضمان تعرض الغير لا يسري إلا من وقت وقوع التعرض ، ولا يسري أيضا بالنسبة لضمان الاستحقاق إلا من وقت ثبوت الاستحقاق (3).

---

(1)- فرج ، توفيق حسن ، (1968)، عقد البيع والمقايضة في القانون اللبناني ، دار النهضة العربية العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان ، ص 345.

(2) – السنهوري ، مرجع سابق ، ص644 ، هامش رقم (1).

(3)- أبو السعود ، مرجع سابق ، ص 347.

والجدير بالذكر ، أنه إذا كان يجب لقيام التزام البائع بضمان تعرض الغير أن يقع التعرض فعلا ، لذا فإن مجرد تخوف المشتري من وقوع التعرض في المستقبل، أو اكتشاف أن للغير حقا للمبيع يحتمل أن يكون سببا للتعرض ، لا يؤدي إلى قيام ضمان البائع ، وذلك لأن المبيع ما زال تحت يد المشتري وهو مستمر الانتفاع به .

إلا إذا كان الغير قد شرع باتخاذ موقف ايجابي من شأنه أن يؤدي إلى حرمان المشتري من كل أو بعض مزايا الحق المبيع ، كالشروط بالمطالبة بحق معين واتخاذ بعض الإجراءات القانونية التي من شأنها حماية الحق والحصول عليه (1).

فلو أن شخصاً باع عيناً مملوكة لغيره ، فليس للمشتري مطالبة للبائع بضمان تعرض الغير له حتى ولو علم بأن البائع (غير مالك لما باع له) ، إذ إن المالك الحقيقي قد لا ينازع للمشتري في ملكية المبيع لسبب أو لآخر ناتج عن علاقته بالبائع ، إلا أن ذلك لا يمنع المشتري من المطالبة بفسخ العقد حتى ولو لم يتعرض له المالك الحقيقي في ملكية المبيع وذلك تطبيقاً لقواعد بيع ملك الغير ، وذلك وفقاً للمادة (550) من القانون المدني الأردني والمتعلقة ببيع ملك الغير التي تنص على أنه "إذا باع شخص ملك غيره بغير إذنه جاز للمشتري أن يطلب فسخ البيع " .

---

(1) ناجي ، مرجع سابق ، ص340.

الفرع الثالث : أن يكون التعرض مستند إلى فعل البائع

تنص المادة (503) من القانون المدني الأردني على أنه " يضمن البائع سلامة المبيع من أي حق للغير يعترض المشتري إذا كان سبب الاستحقاق على عقد البيع" يتضح من هذه المادة أنه يشترط لقيام التزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير أن يكون السبب الذي يستند إليه الغير في تعرضه سابقاً على عقد البيع ، أما إذا كان هذا السبب لاحقاً لعقد البيع ، فإن البائع لا يضمن تعرض الغير إلا إذا كان هذا السبب مستنداً إلى فعله .

وعليه فإن البائع يضمن التعرض الصادر من الغير إذا كان سبب التعرض سابقاً على عقد البيع بحيث يكون الحق الذي يدعيه الغير على المبيع موجوداً قبل البيع وبذلك فإن البائع يضمن التعرض الصادر من الغير والذي يستند فيه إلى سبب سابق على عقد البيع وترتب على فعله ، أما إذا كان سبب تعرض الغير لاحقاً لعقد البيع ولا يعود سببه إلى فعل البائع فلا يكون البائع ضامناً لهذا التعرض ، وذلك لأن السبب اللاحق لا يمكن أن يخرج عن كونه حادثاً قهرياً أو خطأ من المشتري نفسه(1)، كما لو صدر قرار بعد البيع ينزع ملكية العقار المبيع للمنفعة العامة ، أو كان قد صدر أمر بمصادرة المبيع ، فالبائع في مثل هذه الحالات لا يسأل عن هذا التعرض والذي يرجع إلى فعل السلطة العامة (2)

---

(1) الهلالي ، احمد نجيب وحامد زكي ، (1945) شرح القانون المدني ، ط3 ، مطبعة الفجالة الجديدة القاهرة ، ص354.

(2) أبو هزيم ، محمد عبدالله ،(1986) الضمان في عقد البيع ، دار الفيحاء ، عمان ، ط1، ص78.

ولا يسأل البائع أيضا عن تعرض الغير ، إذا كان الغير قد اكتسب ملكية المبيع بالتقادم ، ولو أن التقادم قد بدأ بالسريان قبل إبرام البيع ولكنه لم يكتمل إلا بعد الشراء بوقت كافٍ ، ذلك لأن البائع كان مالكاً وقت البيع وهذا كافٍ لعدم مسؤوليته ما دام أن هناك مدة قبل تمام التقادم كافية لعلم المشتري به ، وتمكنه من تحريك دعوى وضع اليد خلالها لقطع التقادم واسترداد المبيع ، وما دام أنه لم يفعل ذلك فيتعين عليه أن يتحمل تبعة تقصيره .

كما أن البائع لا يكون أيضا ملزماً بضمان تعرض الغير إذا ادعى الغير أنه اشترى العين المبيعة بعد البيع من شخص آخر غير البائع ، فإن البائع لا يضمن هذا التعرض إذا كان من باع الغير (المتعرض) لا يملك المبيع ، وذلك ليس لأن البيع هذا تالٍ للبيع فحسب ، بل لأن البيع لا يمكن أن يحتج به في مواجهة المشتري فهو بيع ملك الغير ، ولا يسري بحقه إلا إذا أجازه ، أما إذا كان الغير قد اشترى العين المبيعة بعد البيع من غير البائع – أي من المالك الحقيقي لها – فإن البائع يكون ضامناً لتعرض الغير بالرغم من أن حق الغير قد ثبت بعد البيع ، وذلك على أساس أن المستحق في هذه الحالة ليس هو الغير وإنما هو المالك الحقيقي وهو صاحب حق ثابت قبل البيع (1) .

---

(1) أبو السعود ، مرجع سابق ، ص431.

أما إذا كان سبب تعرض الغير قد نشأ على المبيع بعد البيع ولكن بفعل البائع نفسه فإنه في هذه الحالة ، يكون ضامناً لهذا التعرض ، وذلك لمخالفته لالتزامه بالامتناع عن كل عمل من شأنه إحداث تعرض للمشتري ، ويتحقق ذلك في حالة ما إذا قام المالك بيع المنقول المعين بالذات إلى شخص ولم يقم بتسليمه إليه ، ثم قام ببيعه مرة أخرى إلى مشترٍ ثانٍ حسن النية ، وقام بتسليمه المبيع ، فيكتسب هذا الأخير ملكية المبيع المنقول بمقتضى الحيازة إذا كان حسن النية ، وذلك تأسيساً على قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية (1) ، ويكون للمشتري الأول في هذه الحالة الرجوع على البائع بالضمان لاستناد سبب التعرض إلى فعله نفسه .

الفرع الرابع : عدم وقوع التعرض نتيجة فعل المشتري

يشترط لقيام التزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير ألا يكون سبب هذا التعرض راجعاً إلى المشتري ، حيث أنه إذا كان تعرض الغير مستنداً إلى فعل من المشتري أو إهمال منه فلا يسأل البائع عن هذا التعرض ، ويتحقق ذلك في حالة ما إذا أهمل المشتري التمسك بالتقادم وذلك لكي يدفع دعوى الاسترداد المقامة عليه الأمر الذي كان سيؤدي إلى رد هذه الدعوى (2)

---

(1) ناجي ، مرجع سابق ، ص158 .

(2) أبو السعود ، مرجع سابق ،ص342 .

وكذلك الأمر إذا استمر المشتري في الدعوى المرفوعة عليه من الغير ولم يحظر بها البائع في الوقت الملائم وصدر عليه حكم يقضي بثبوت الحق الذي يدعيه الغير على المبيع ، وحاز هذا الحكم قوة الأمر المقضي ، فإن المشتري يفقد حقه في هذه الحالة بالرجوع على البائع بالضمان (1)، إذا أثبت البائع أن تدخله في الدعوى كان ضرورياً وسيؤدي إلى رد دعوى الاستحقاق ، كما أن المشتري يفقد حقه في الضمان إذا كان الاستحقاق مبنياً على إقراره أو نكوله عن اليمين .

المبحث الثاني

دعوى الاستحقاق

إذا تعرض الغير للمشتري وأراد هذا الغير أن تخلص له ملكية المبيع من المشتري أو أن يكون له على البيع حق عيني أو شخصي، أو معنوي ولم يكن ذلك ممكناً بالاتفاق ، فله اللجوء إلى القضاء لإقامة دعوى تسمى دعوى الاستحقاق، للوصول إلى تلك النتيجة ، وبذلك يتحقق التزام البائع بضمان تعرض الغير ويجب عليه أن ينفذ التزامه هذا تنفيذاً عينياً .

---

(1) أنظر : المادة (504) من القانون المدني الاردني .

وقد بين المشرع الأردني في المادة (504) من القانون المدني الأردني كيفية ذلك إذ نص على أن " 1- الخصومة في استحقاق المبيع قبل تسليمه يجب أن توجه إلى البائع والمشتري معاً 2- فإذا كانت الخصومه بعد تسليم المبيع وأراد المشتري الرجوع على البائع وجب إدخاله في هذه الدعوى "

يلاحظ من هذا النص أن المشرع الأردني قد فرق في الخصومة في دعوى الاستحقاق بين الأشخاص الذين ترفع عليهم الدعوى ، وذلك في حال إذا كانت هذه الدعوى قد رفعت من قبل مدعي الاستحقاق قبل تسلم المشتري المبيع ، وبين ما إذا كانت هذه الدعوى قد رفعت بعد تسلمه المبيع .

ولكن يجب ملاحظة أنه رفعت دعوى الاستحقاق على المشتري ، ولم يكن هذا الأخير قد رفع الثمن عند رفع الدعوى ، فقد يجد في حبس الثمن وسيلة ناجعة لحث البائع على دفع التعرض ، والوفاء بالتزامه بضمان التعرض .

وسأبحث دعوى الاستحقاق ضمن ثلاثة مطالب ، أتناول في الأول ، الخصومة قبل التسليم ، وفي الثاني ، الخصومة بعد التسليم ، وفي الثالث ، سأبين حقوق المشتري بموجب دعوى الاستحقاق .

المطلب الأول : الخصومة قبل تسليم المبيع

تنص المادة (1/504) من القانون المدني الأردني على أن "الخصومة في استحقاق المبيع قبل تسليمه يجب أن توجه إلى البائع والمشتري معاً "

يتضح من ذلك أن دعوى الاستحقاق قبل تسليم المبيع للمشتري يجب رفعها على كل من البائع والمشتري معاً ، فهي ترفع على البائع باعتباره ما زال حائزاً للمبيع ولكي يمتنع عن تسليمه للمشتري عند إقامة الدعوى، حتى يصدر حكم فيها (1) . وترفع هذه الدعوى على المشتري باعتباره مالكا للمبيع إلى أن يثبت عكس ذلك وترفع عليهما معاً حتى يكون الحكم الصادر فيها حجة لهما أو عليهما (2) ، حال اكتسابه الدرجة القطعية ، بحيث لا يعد للغير بعد ذلك أن ينازع أي منهما في ملكية المبيع ، أو أن يدعي حقاً عليه ، كما أنه ليس لأي من البائع أو المشتري أن ينازع المستحق بملكية المبيع أو بوجود حق له عليه ، في حال ثبوت الاستحقاق .

---

(1) الزعبي ، مرجع سابق ،ص376 .

(2) العبيدي ، مرجع سابق ، ص111.

أما إذا خوصم المشتري في الدعوى ولم يكن البائع داخلاً بها ، فإن الحكم الصادر بها لا يكون حجة عليه ما دام أنه لم يصدر بمواجهته ، ورفع الغير الدعوى على أحدهما – البائع أو المشتري – فقط لا يعني أن الدعوى لا تقبل ذلك أن لفظ الوجوب الوارد في هذه المادة لا يعني أنها يجب أن ترفع عليهما إبتداءً ، بل يمكن إدخال من كان يصح اختصامه فيها ابتداءً (1)، بعد رفعها وذلك سنداً لأحكام المادة (1/113) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني التي تقضي بأن

"1- للخصم أن يدخل في الدعوى من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها ....." .

فإذا ما رفع الغير الدعوى على المشتري فقط باعتباره الخصم الأصيل فيها ، فهذا لا يعني أن الدعوى غير مقبولة ، لأنها يجب أن ترفع على الإثنين معاً ، وذلك لأن بمقدور الغير أن يطلب إدخال البائع فيها ، وذات الحكم يطبق إذا قام الغير الدعوى على البائع وحده ابتداءً ، فله أن يطلب إدخال البائع فيها ، حتى يكون الحكم الصادر فيها حجة عليه أيضاً .

ورفع الغير دعوى الاستحقاق على أحدهما فقط المشتري أو البائع دون أن يطلب إدخال الطرف الآخر ، يعطي الحق للمدعي عليه أن يطلب إدخال الطرف الآخر كما لو رفع مدعي الاستحقاق الدعوى على المشتري وحده ، فللمشتري في هذه الحالة أن يطلب إدخال البائع خصماً في الدعوى ،وذلك حتى يساعده في دفع هذا التعرض إذ قد يكون لديه من الأدلة الحاسمة ما يدحض الحق الذي يدعيه الغير. (2)

---

(1) فرج ، عقد البيع والمقايضة ، مرجع سابق ، ص369.
(2) العطار ، عبد الناصر توفيق ، البداية في شرح احكام البيع ، مطبعة عابدين ، القاهرة ،ص225.

وكذلك إذا قام الغير برفع الدعوى على البائع وحده ولم يطلب إدخال المشتري فيها فعندئذ يكون من حق البائع أن يطلب إدخال المشتري خصماً فيها . ويحق للمحكمة وبقرار تصدره من تلقاء نفسها وبدون حاجة إلى طلب من الغير أو الخصوم أن تقرر إدخال البائع أو المشتري في الدعوى، إذا كانت هذه الدعوى قد رفعت على أحدهما فقط .

المطلب الثاني : الخصومة بعد التسليم

إذا رفع مدعي الاستحقاق دعواه بعد تسليم المشتري للمبيع ، فإن هذه الدعوى ترفع على المشتري لوحده باعتباره المالك والحائز للمبيع إلى أن تبت المحكمة في الدعوى(1) وتصدر حكمها بأحقية مدعي الاستحقاق من عدمه ، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (504) من القانون المدني الأردني بقولها " فإذا كانت الخصوصية بعد التسلم المبيع و أراد المشتري الرجوع على البائع وجب إدخاله في الدعوى".

يتضح مما تقدم أن مدعي الاستحقاق لا يلزم برفع الدعوى إلا على المشتري فقط بعكس ما إذا كانت الدعوى قد رفعت قبل تسلم المشتري للمبيع ، إذ يجب رفعها على الإثنين معا ، إلا انه إذا أراد المشتري الرجوع على البائع في حالة استحقاق المبيع فقد أوجب عليه القانون إدخال البائع خصماً في الدعوى .

---

(1) شنب ، مرجع سابق ، ص189.

وذلك لِما في إدخال البائع في الدعوى من فوائد كثيرة ، فذلك يسهل على المشتري رد دعوى الاستحقاق عن طريق مساعدة البائع له واستفادته مما قد يكون لديه من أوجه دفاع تثبت حقه في المبيع وتدحض دعوى مدعي الاستحقاق (1) ، كما إن طلب المشتري إدخال البائع في الدعوى يسهل عليه الحصول على حقه بالتعويضات التي يحددها القانون في حال إخفاقهما في رد الدعوى و ثبوت استحقاق المبيع للغير ويكون ذلك في نفس الدعوى المرفوعة من قبل مدعي الاستحقاق، إذا كان المشتري قد تقدم بطلب ذلك ، وبهذا يتلافى المشتري رفع دعوى مستقلة على البائع يطالبه فيها بضمان الاستحقاق (2)، وفي ذلك توفير الوقت والنفقات والإجراءات ، إذ يمكن الفصل في الطلب الأصلي باستحقاق المبيع وفي طلب الضمان للمشتري معاً إذا كان ذلك ممكناً ، إذ إن نفس الحكم الذي يصدر نتيجة مطالبة الغير باستحقاق المبيع يتضمن فقرة حكمية تقضي بتعويض المشتري من جراء استحقاق المبيع .

ويقوم المشتري بإدخال البائع في دعوى الاستحقاق التي ترفع عليه بعد تسليمه للمبيع وجاء بصيغة الوجوب بحيث إذا أراد المشتري الرجوع على البائع بالضمان فيجب عليه أن يدخله فيها وفقا للمادة (1/113) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني .

---

(1) الزعبي ، مرجع سابق ، ص378. وايضاً ، ناصر ، مرجع سابق ، ص390 .

(2) الجراح ، مرجع سابق ، ص14.

وللمشتري أيضاً إذا شاء – وهذا هو الغالب – أن يطلب البقاء في الدعوى إلى جانب البائع ، لِما في ذلك من فوائد كثيرة له ، فهو بذلك يراقب البائع في تنفيذه لالتزامه بدفع تعرض الغير ويساعده في ذلك (1)، وكذلك فإن بقاءه في الدعوى يحول دون حصول تواطؤ بين البائع وبين مدعي الاستحقاق(2)، وهناك فائدة أخرى تتحقق ببقائه في الدعوى – إلى جانب البائع – وهي ان القاضي يفصل بحكم واحد في دعوى الاستحقاق المرفوعة من الغير وفي طلب الضمان الذي يقدمه المشتري على البائع إذا ما ثبت الاستحقاق(3) ، أي أن القاضي يحكم المشتري بالتعويضات التي يستحقها وفقا لما يقضي به القانون في حال استحقاق المبيع في نفس الفقرة الحكمية التي تقضي بثبوت حق الغير على المبيع ، إذا كان ذلك ممكناً ،وفيما يتعلق بالوضع في القانون المدني الأردني ، فإنه إذا تم إدخال البائع في الدعوى ، فعندئذ لا يجوز للمشتري أن يطلب إخراج نفسه منها ، ذلك أن هذا القانون أوجب في المادة (2/504) على المشتري إدخال البائع في الدعوى ولم يعطه الحق في الخروج منها اذ لم ينص على اعتبار أن البائع يحل محل المشتري في هذه الدعوى، وبالتالي يكون نائباً له ، بل هو ضامن له في تعرض الغير ودخوله في الدعوى يضمن عدم سقوط حقه في الرجوع عليه بعد ذلك بالضمان .

---

(1) عبد السلام ، مرجع سابق ، ص227 .
(2) العطار ، مرجع سابق ، ص226.
(3) سلطان ، مرجع سابق ، ص231.

المطلب الثالث : حقوق المشتري بموجب دعوى الاستحقاق

هنالك حقوق المشتري إذا ثبت حق مدعي الاستحقاق على المبيع بموجب حكم قطعي أو بأي وسيلة أخرى ، فإن المشتري طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني الأردني إن شاء له .

أولا : أن يطلب فسخ عقد البيع (1)على أساس أنه عقد ملزم للجانبين ، وقد أخل البائع بالتزامه بتسليم المبيع على النحو الذي يتطلبه القانون ، إذ تقضي المادة (1/246) من القانون المدني الأردني ،على ذلك بقولها " في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوفِ أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الأخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو يفسخه " بل أن للمشتري أن يطلب الفسخ بمجرد تحققه من ثبوت حق الغير حتى قبل حصول تعرض فعلي من هذا الأخير أو إقامة دعوى بذلك (2) .

---

(1) مرقس وإمام ، مرجع سابق ، ص457.

(2) مرقس وإمام ، مرجع سابق ، ص360

وإذا قام بفسخ العقد فإن ذلك يؤدي إلى إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد حيث يزول العقد ، طبقاً لما تقتضي به المادة (248) من القانون المدني الأردني بقولها: " إذا انفسخ العقد أو فسخ أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا استحال ذلك يحكم بالتعويض " فيسترد المشتري الثمن ، ويقضى له بالتعويض إن كان له مقتضى ، وأساس هذا التعويض هو المسؤولية التقصيرية وليس المسؤولية العقدية (1).

ثانياً : أن يطالب بالتنفيذ بمقابل (التعويض) بعد أن استحال التنفيذ العيني لهذا الالتزام ، وقد قضت بذلك المادة (360) من القانون المدني الأردني بقولها " إذا لم يتم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ حددت مقدار الضمان الذي تلزمه المدين مراعية في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدأ من المدين ويكون ذلك – أي التنفيذ بمقابل – عن طريق رجوع المشتري على البائع بدعوى ضمان الاستحقاق ، وهذه الدعوى قد تكون فرعية ، ذلك عندما يطالب المشتري بالتعويض في نفس دعوى الاستحقاق التي يرفعها المتعرض ، كما قد تكون أصلية يرفعها المشتري مستقلة بعد الحكم لصالح مدعي الاستحقاق في دعوى التعرض وتسمى بدعوى الضمان الأصلي.

---

(1) المنجي ، مرجع سابق ، ص225.

وإذا صدر حكم في دعوى الاستحقاق لصالح مدعي الإستحقاق ، بحيث قُضي له بثبوت ملكيته للمبيع ففي هذه الحالة ، يكون مدعي الاستحقاق مخيراً بين أن يجيز البيع ، فيرجع على البائع بالثمن ، وبين أن يفسخ البيع فيسترد المبيع من المشتري .

ولكن إذا أراد المشتري أن يحتفظ بالمبيع لنفسه تخلص له ملكيته إذا رأى أن المستحق سوف يتمسك بخيار الفسخ ، فله في هذه الحالة أن يتصالح مع المستحق على المبيع ، فيدفع له بدل الصلح سواء أكان مبلغاً نقدياً، أو أي شيء عيني آخر حسبما يتفق عليه الطرفان ، فإذا تم ذلك فإن ملكية المبيع تخلص للمشتري ، بحيث يظل محتفظاً به لنفسه ، ويحصل المستحق على بدل الصلح مقابل المبيع .

والصلح هنا يعدّ شراء جديداً للمبيع من المستحق ، وذلك أن ملكية المبيع قد خلصت للمستحق بمقتضى حكم قضائي ، مما يترتب عليه زوال ملكية البائع وبالتالي زوال عقد البيع الذي كان قائماً بين البائع والمشتري (1).

وإذا تم الصلح ، فإن المشتري يحتفظ بالمبيع لنفسه ، ويكون له في هذه الحالة أن يرجع على البائع بالثمن الذي كان قد دفعه له مقابلاً للمبيع ، إلا أنه ليس للمشتري أن يرجع على البائع بعناصر التعويض الأخرى التي يحددها القانون في حالة الاستحقاق الكلي للمبيع ، وذلك لأنه احتفظ بالمبيع لنفسه ، واصبح مالكاً له ، وبالتالي فإنه لا يوجد ما يستوجب تعويضه عن مثل هذه العناصر ، إذ إن المبيع لم يخرج من يده بل بقي تحت يده (2).

---

(1) ابو السعود ، مرجع سابق ، ص371.
(2) الزرقاء ، مرجع سابق ، ص186.

كما أنه ليس للمشتري أن يرجع على البائع بالفرق بين بدل الصلح الذي دفعه إلى المستحق ، وبين الثمن الذي سيسترده من البائع ، إذا كان بدل الصلح أكبر من الثمن لأن النص قصر حقه على الثمن فقط دون الفرق بينه وبين بدل الصلح إذا كان هذا الأخير أكثر من ذلك منعاً للتواطؤ بين المشتري والمستحق ، إذ إنه لو جاز المشرع له ذلك لكان من الممكن أن يتفق المشتري مع المستحق على بدل صلح مرتفع يفوق الثمن كثيراً في سبيل الحصول على الفرق بين هذا البدل وبين الثمن الذي دفعه المشتري للبائع فيتقاسمانه بينهما ، فمنعاً لذلك حصر المشرع حق المشتري بالثمن فقط وبعبارة أخرى ، فإن حق المشتري بضمان الاستحقاق يسقط بجميع عناصره ما عدا عنصر الثمن الذي يحق للمشتري أن يرجع به على البائع.

وهنالك حالة أخرى يفقد فيها المشتري حقه بالرجوع على البائع بضمان الاستحقاق إذا قضي لمدعي الاستحقاق بالحق الذي يدعيه على المبيع ، وهذه الحالة يمكن أن نستنتجها من نص الفقرة الثانية من المادة (504) من القانون المدني الأردني التي تقضي بأنه "إذا كانت الخصومة بعد تسليم المبيع وأراد المشتري الرجوع على البائع وجب إدخاله في الدعوى " .

---

(1) انظر: المادة (504) من القانون المدني الأردني .

يتضح من هذا النص ، أنه إذا ما تعرض الغير للمشتري في ملكيته للمبيع وانتفاعه به بعد تسلمه له ، وأراد أن يثبت حقه الذي يدعيه قضاء ، فيكون له أن يرفع دعوى الاستحقاق على المشتري وحده دون أن يكون ملزماً برفعها على المشتري والبائع معاً كما في حالة رفع دعوى قبل تسليم المشتري للمبيع ، فإذا تم رفع الدعوى على المشتري وحده ، وأراد المشتري أن يحتفظ لنفسه بحق الرجوع على البائع بضمان الاستحقاق إذا قضي للغير بالحق الذي يدعيه على المبيع ، فيجب عليه أن يقوم بإدخال البائع في هذه الدعوى وفقاً للمادة (113) من قانون اصول المحاكمات المدنية الأردني .

وخلاصة القول ، أن المشتري يفقد حقه في الرجوع على البائع بضمان الاستحقاق وذلك إذا ما استحق المبيع للغير كلياً ، أو جزئياً بعد تسلم المبيع له نتيجة دعوى رفعت عليه بذلك ولم يقم بإدخال البائع بها ، وأثبت هذا الأخير أن إدخاله في الدعوى كان من شأنه أن يؤدي إلى دفع تعرض الغير ورد دعوى الاستحقاق .(1)

---

(1) المنجي ، مرجع سابق ، ص219 .

الفصل الخامس

الخاتمة والنتائج والتوصيات

أولاً : الخاتمه

تعرضت هذه الدراسة عبر فصولها الأربعة إلى موضوع في غاية الأهمية ، وهو حماية المشتري من غير المالك ، وكان دافع هذا الموضوع هو تحديد ماهية حماية المشتري من غير المالك ، ومعرفة الأساس القانوني لحماية المشتري من غير المالك ، ومعرفة التطبيقات التشريعية لهذه الحماية ، وبعون من الله وبفضل منه سبحانه ، قد اجتهدت في سبيل الوصول إلى هذا الهدف، وبعد أن فرغت من هذه الدراسة فقد خلصت إلى العديد من النتائج التي تمحضت عنها هذه الدراسة ، وعلى هدي هذه النتائج فقد اقترحت العديد من والتوصيات ، أملين أخذها بعين الاعتبار إذا ما وجد أنها جديرة بذلك .

ثانياً : النتائج

1- إن حماية المشتري حسن النية ذات طابع استثنائي، لا ترقى لأن تكون قاعدة عامة في القانون المدني .

2- إن مبررات حماية المشتري من غير المالك ، هما : حسن النية ، ونظرية الظاهر.

3- أن الحماية يمكن أن تتوافر للمشتري حسن النية إذا حاز المنقول وكانت هذه الحيازة مقترنة بسبب صحيح وكذلك يمكن أن تتوافر إلى مشتري العقار حسن النية إذا حازه بسبب صحيح ومضت مدة التقادم .

4- إن حُسن النية لدى المشتري يجعله مالكا لما قبضه من ثمار ومنافع أثناء فترة حيازته للشيء المبيع .

5- أن أثار الصورية تعدّ من التطبيقات التشريعية العملية لحماية المشتري حسن النية وكذلك يمكن عدّ القواعد الناظمة لآثار بيع المريض مرض الموت من التطبيقات التشريعية لحماية المشتري .

6- أن الأحكام الخاصة بالمفقود تحقق الحماية للمشتري الذي تعاقد مع ورثة المفقود الذي قضي بوفاته ، وإن كان موقف المشرع الأردني يحتاج للتوضيح أكثر .

7- إن الالتزام بضمان التعرض يقتضي امتناع البائع عن إتيان أي فعل من شأنه أن يؤدي إلى المساس بحقوق وسلطات المشتري على المبيع .

8- قد تبين لي أيضا أن التزام البائع بضمان تعرض الغير، هو التزام بتحقيق نتيجة وليس التزاماً ببذل عناية .

ثالثاً : التوصيات

أولاً : أوصي المشرع الأردني بالاعتداد بنظرية الوضع الظاهر كنظرية عامه تكون واجبة التطبيق في كل حالة تتوافر فيها شروط أعمالها ، وليس فقط أعمال هذه النظرية على الحالات التي ورد فيها نص .

ثانياً : أوصي بالنص صراحة على إمكانية الاعتداد بالوضع الظاهر حتى لو لم يكن هنالك أي خطأ من جانب صاحب المركز الحقيقي .

ثالثاً : أوصي بالنص على الاكتفاء فقط بعدم علم من تعاقد مع النائب بإنقضاء نيابته وإزالة اشتراط عدم علم النائب نفسه أيضاً وذلك في المادة (114) من القانون المدني الأردني .

رابعاً : أوصي بتعديل نص المادة (114) من القانون المدني الأردني بحيث يصبح " إذا كان من تعاقد مع النائب يجهل وقت إبرام العقد ، وانقضاء النيابة ، فإن أثر العقد الذي يبرمه يضاف إلى الأصيل أو خلفه "

والغاية من هذا التعديل جعل حماية الغير حسن النية ممكنه في كافة حالات انقضاء الوكالة سواء ما تعلق منها بالموكل أو بالوكيل أو بالوكالة ذاتها .

خامساً : أوصي بإعادة النظر في المادة (523) من قانون الأحوال الشخصية الأردني المؤقت عند إقراره كقانون دائم بحيث يكون نصها أكثر وضوحاً في حالة أن تبين المفقود الذي قضي بوفاته ما زال على قيد الحياة بحيث يكون النص على النحو التالي " إذا حكم بوفاة المفقود ثم تحققت حياته يرجع على الورثة بتركته ما عدا ما استهلك منها أو خرج عن ملكهم بسبب مشروع .

وبهذه التوصيات أسأل المولى – جل جلاله – أن يقيض لهذه الدراسة من يتممها ويسد ما شابها من نقص أو اختلال .

تمت بحمد الله

رابعاً : قائمة المراجع

أولاً : المعاجم

- المعجم الوسيط ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية .

ثانياً: الكتب القانونية

- أبو السعود، رمضان ، 1990، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة الطبعة الأولى الدار الجامعية ، مصر.

- أبو هزيم ، محمد عبد الله ،1986 ، الضمان في عقد البيع ،دار الفيحاء , عمان الطبعة الأولى .

- الجارحي ، مصطفى ، 1988 ، فسخ العقد ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية القاهرة .

- الجارحي ، مصطفى ،1983، أحكام الظاهر في السجل العيني ، دار النهضة العربية .

- الجبوري ، ياسين ، 2003، أحكام الإلتزام ، دار الثقافة ، عمان .

- جمعة ، عبد الرحمن ، 1998 ، بيع ملك الغير ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى وائل للنشر.

- جمعة ، نعمان خليل ، 1977 ، أركان الظاهر كمصدر للحق . معهد الدراسات العربية . القاهرة .

- خاطر ، صبري ،2001، الغير عن العقد ، الطبعة الأولى ، مكتبة دار الثقافة عمان .

- ذهني ، عبد السلام ،1966، التسجيل وحماية المتعاقدين والغير ، القاهرة .

- الزرقاء ، مصطفى ، 1964 ، نظرية الالتزام العام ، الجزء الثاني ، احكام الالتزام في ذاته ،مطبعة دار الحياة ، دمشق .والتوزيع ،عمان .

- الزعبي ، محمد يوسف، العقود المسماة ،1993، شرح عقد البيع في القانون الأردني ، الطبعة الأولى.

- سلطان ، انور، 1997 ، أحكام الالتزام ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية.

- سلطان، انور،2005 ، مصادر الالتزام ، دار الثقافة ، الطبعة الأولى ،عمان.

- السنهوري ، عبد الرزاق ،1960، الوسيط ، شرح القانون المدني الجديد ، العقود التي تقع على ملكية البيع المقايضة ، المجلد الرابع ، مطابع دار النشر للجامعات المصرية .

- السنهوري ، عبد الرزاق ، 1957 ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، دار إحياء التراث العربي ، القاهرة

- سوار ، محمد وحيد الدين ، 1995 ، الاتجاهات العامه في القانون المدني الأردني مطبعة دار الثقافة ، عمان .

- شنب ، محمد لبيب،1975، شرح أحكام عقد البيع ، دار النهضة العربية القاهرة.

- شير زاد ، عزيز ،سليمان ،2008 حسن النية في إبرام العقود ، دار دجلة ، عمان.

- طه ، غني حسون ،1969-1970 ، الوجيز في العقود المسماة ، الجزء الأول عقد البيع ، مطبعة المعارف ، بغداد .

- العبيدي ، علي هادي ، 1997 ، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني ، العقود المسماة في البيع والإيجار ، الطبعة الأولى ،بدون مكان نشر .

- العبيدات ، يوسف محمد ، 2009 ، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دراسات مقارنة دار المسيرة ، عمان .

- عبد السلام ، سعيد ، 1974 ، الوجيز في العقود المسماة، عقد البيع في القانون المدني ، الطبعة الثالثة مكتبة القاهرة الحديثة.

- عمران ، محمد علي، شرح عقد البيع في القانون الليبي ،دراسة مقارنة ،المكتبة الوطنية ، بنغازي .

- الفار ، عبد القادر ، 1987 ، شرح القانون المدني الاردني ، الجزء الثاني ، احكام الالتزام ، مكتبة دار الثقافة ، عمان .

- فرج، توفيق حسن، 1968، عقد البيع والمقايضة في القانون اللبناني ،دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان .

- الفضل ، منذر ، وصاحب الفتلاوي، 1995، شرح القانون المدني العقود المسماة دار الثقافة عمان ، الطبعة الثانية.

- الفضل ، منذر ،1992 ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الأردني الجزء الثاني أحكام الالتزام ، مطبعة دار الثقافة ، عمان .

- الفضيلي، جعفر ،1997 ، الوجيز في العقود المدنية ، البيع لإيجار المقاولة ، دار مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان .

- فرج ، توفيق حسن ، النظرية العامة للالتزام ،الدار الجامعية ، بيروت ، بدون سنة نشر .

-القليوبي ، سميحة ، 1988 ، الشركات التجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة .

- قرة ، فتحية ، 1987، احكام الوضع الظاهر ، منشأة دار المعارف ، الإسكندرية

- القوني ، عبد الحليم ، 2004 ، حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني ،دون ذكر دار النشر .

- كيره ، حسن ، 1995، الحقوق العينية الأصلية ، الطبعة الرابعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة .

- مرسي ، محمد كامل ,1953 ، شرح القانون الجديد ، العقود المسماة ، الجزء السادس ، عقد البيع وعقد المقايضة ، المطبعة العالمية .

- مرقس ، سليمان ومحمد علي امام ،1952-1953 ، عقد البيع في التقنين المدني الجديد ،دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة.

- مرقس ، سليمان ،1990 ، الوافي في شرح القانون المدني في العقود المسماة ، عقد البيع ، المجلد الأول ، الطبعة الخامسة ، مؤسسة الثقافة الجامعية.

- ناجي ، غازي عبد الرحمن ، (1981) ، ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع في القانون المدني العراقي ، مجلة القانون المقارن، العدد الثاني عشر ، بغداد.

- النبيه ، محسن عبد الحميد ،1983 ، نظرية الوارث الظاهر ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة.

- الهلالي ، احمد نجيب وحامد زكي ،1954، شرح القانون المدني ، الطبعة الثالثة مطبعة الفجالة الجديدة ، القاهرة .

ثالثا : الأبحاث و الرسائل الجامعية :

1- سعودي ، سرحان ، 1986، نظرية حماية الغير وحسن النية مع الشركات التجارية ، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة .

2- نوري ، خاطر ، 1986، الأثر الرجعي للتصرف القانوني ، رسالة ماجستير جامعة بغداد

3- السيد بدوي ، 1998 ، النظرية العامة لمبدأ حسن النية في المعاملات المدنية رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، القاهرة

4- أبو دلو ، 2000 ، ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع في القانون المدني الأردني ، رسالة ماجستير غير منشورة ، الجامعة الأردنية ، عمان ، الأردن

5-عيد ، نبيل ، 2001، حماية الخلف الخاص في التصرفات العقارية من زوال سند سلف ، رسالة دكتوراه غير منشورة ، جامعة عين شمس ، مصر .

6- مجالي ، حسان ،2003 ، حماية الغير حسن النية في القانون المدني الأردني رسالة ماجستير غير منشورة ، جامعة آل البيت ، المفرق ، الأردن .

7- المغربي ، جعفر ،2011 ، حماية المشتري عند زوال صفة البائع ، بحث مقبول للنشر ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، جامعة عين شمس ، مصر.

8- ناصر ، جاسم ،1990 ، ضمان التعرض والاستحقاق في العقود ، رسالة دكتوراه غير منشورة ، جامعة القاهرة ، القاهرة .

رابعا : القوانين .

1. القانون المدني الأردني ،رقم (43) ، لسنة 1976 .
2. قانون الأحوال الشخصية الاردني المؤقت ، رقم (36) ، لسنة 2010

خامسا :

الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية.